

TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL CHILE



JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

TOMO XXVIII

Sentencias Pronunciadas
entre 2013 y 2014

Roles N^{OS} 2.471 - 2.613

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, noviembre 2016
Huérfanos 1234, Santiago, Chile

Registro de Propiedad Intelectual
Inscripción N° 265.853
ISBN: 978-956-8186-49-4
Santiago de Chile

Diseño e impresión:
versión | producciones gráficas Ltda.

IMPRESO EN CHILE | PRINTED IN CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CHILE

JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL

TOMO XXVIII

SENTENCIAS PRONUNCIADAS ENTRE 2013 Y 2014
ROLES N^{os} 2.471 - 2.613

El Excelentísimo Tribunal Constitucional de Chile
está integrado por

CARLOS CARMONA SANTANDER (PRESIDENTE)

MARISOL PEÑA TORRES

IVÁN ARÓSTICA MALDONADO

GONZALO GARCÍA PINO

DOMINGO HERNÁNDEZ EMPARANZA

JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN

MARÍA LUISA BRAHM BARRIL

CRISTIÁN LETELIER AGUILAR

NELSON POZO SILVA

JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ

ÍNDICE GENERAL

<i>Presentación del Presidente del Excmo. Tribunal Constitucional</i>	11
Sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional entre 2013 y 2014	15
Índices:	
-Índice temático de sentencias	901
-Índice general de sentencias	929

PRESENTACIÓN

El Tomo XXVIII 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} 2.471 a 2.613, tramitados entre los años 2013 y 2015.

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 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.

En ejercicio de la atribución del control preventivo y obligatorio de constitucionalidad de normas de naturaleza orgánica constitucional, durante el período que cubre esta publicación, el Tribunal se pronunció sobre nueve proyectos de ley enviados por el Congreso. De entre ellos cabe destacar, en materia electoral, el que establece la obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales (STC Rol N^o 2487). En el área administrativa, sobresale el proyecto que busca homologar la asignación de mejoramiento de la gestión municipal con la otorgada como asignación de modernización en la administración pública (STC Rol N^o 2563). Finalmente, son importantes de destacar el proyecto de ley sobre procedimiento para otorgar concesiones eléctricas (Rol N^o 2516) y el relativo al interés máximo convencional (STC Rol N^o 2559).

El lector del presente volumen podrá, asimismo, conocer los fundamentos en los que esta Magistratura motivó la sentencia de los requerimientos deducidos por un grupo de diputados, respecto de preceptos del proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital

terrestre y que fuera revisado posteriormente por esta Magistratura (STC roles 2509 y 2541, este último acogido parcialmente).

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 a jurisdicción militar (STC roles N^{os} 2492 y 2943); a la norma que establece las causales del recurso de casación en la forma en los juicios especiales (STC Rol N^o 2529); al artículo 2331 del Código Civil (STC Rol N^o 2513), y sobre normativa de acceso a la información pública (STC Rol N^o 2558), estos dos últimos acogidos parcialmente.

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 2013 Y 2014

Roles N^{os} 2.471 - 2.613

ROL N° 2.471-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 27, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N° 19.947, SOBRE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR MAGDA CRISTINA QUINTERO SIERRA

Santiago, cuatro de julio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 145: a lo principal: téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 163: a lo principal y primer otrosí: estese a lo que se resolverá; al segundo otrosí: téngase por acompañado el certificado, a sus antecedentes; al tercer otrosí: téngase presente.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 31 de mayo del año en curso, el abogado MIGUEL ANGEL MORAGA MEJIAS, en representación judicial de doña MAGDA CRISTINA QUINTERO SIERRA, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 27 de la Ley N° 19.947, sobre Matrimonio Civil, para que surta efectos en el juicio sobre divorcio culpable y separación judicial, que se encuentra actualmente pendiente ante la Excm. Corte Suprema, para conocer de recursos de casación en el fondo, Rol C.S. N° 2578-2013;

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 decimoprimerio 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 legítimado;*

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

4°. Que 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 junio en curso, escrita a fojas 77 y siguientes, lo admitió a tramitación, confirmando traslado por diez días a don Rogelio Ulises Toro Avila, en su calidad de parte en la gestión pendiente invocada, según consta en el certificado agregado a fojas 19, ordenando, asimismo, oficiar a la Excm. Corte Suprema a objeto de que remitiese copia autorizada del recurso de casación en el fondo dedu-

cido por este último, requerido y demandante en la causa que constituye la gestión pendiente, la que fue remitida en su oportunidad y se encuentra agregada a fojas 120 y siguientes;

5°. Que la parte requerida evacuó el traslado conferido respecto de la admisibilidad del requerimiento con fecha 14 de junio pasado, según consta a fojas 145 y siguientes, solicitando el rechazo del recurso de inaplicabilidad en todas sus partes, sin referirse a la eventual concurrencia de causales de inadmisibilidad;

6°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que, tal como se explicará en las motivaciones siguientes, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose, en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura;

7°. Que 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);

8°. Que, como lo ha sostenido esta Magistratura en oportunidades anteriores, para que la acción de inaplicabilidad pueda prosperar, debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a “*una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución*” (STC roles N^{os} 1.740 y 810). Sin embargo, de las argumentaciones vertidas en el 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, relativa a la aplicación e interpretación que de dicho precepto han hecho tanto el Tribunal de Familia –en primera instancia–, como la Corte de Apelaciones –en segunda–, al pronunciarse sobre la procedencia de la separación judicial;

9°. Que, en efecto, del análisis del libelo resulta claro que lo que la requirente pretende es que este Tribunal se pronuncie sobre el sentido y alcance del precepto impugnado, cuestión que es de competencia exclusiva de los jueces del fondo, advirtiéndose además que, a través del requerimiento, se pretende cuestionar resoluciones judiciales actualmente impugnadas en sede jurisdiccional, lo que, como se ha venido exponiendo, escapa a la competencia 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 INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

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

1°. Que, en efecto, uno de los motivos de inconstitucionalidad invocados por la requirente puede estimarse que plantea una cuestión de mera legalidad, cual es la interpretación que se ha dado por los jueces del fondo al artículo 27 de la Ley de Matrimonio Civil, en relación con el artículo 26, inciso tercero, de la misma ley, respecto a la legitimación activa para solicitar la separación judicial;

2°. Que, en cambio, el otro motivo de inconstitucionalidad, consistente en la infracción a los artículos 1°, incisos segundo y quinto, y 19, N° 4, de la Carta Fundamental, que resultaría de la aplicación del artículo 27, inciso primero, de la Ley de Matrimonio Civil, plantea, a juicio de este disidente, una cuestión de constitucionalidad desde el momento que sostiene que el precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita infringe el deber constitucional del Estado de dar protección a la familia, y

3°. Que, en lo que respecta a la cuestión de constitucionalidad planteada, el requerimiento debe considerarse que contiene una fundamentación suficiente para ser declarado admisible, 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.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Rol N° 2.471-2013

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 la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N° 2.472-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD EL
VOLCÁN CHILE S.A.

Santiago, veintitrés de julio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 37, agréguese a los autos el oficio del 20° Juzgado Civil de Santiago por el cual se remiten las piezas principales de la gestión en que incide el presente requerimiento. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 29.

Proveyendo a lo principal de fojas 311, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer otrosí, a sus antecedentes, y al segundo otrosí, téngase presente.

Proveyendo a fojas 320, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 28 de junio de 2012, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Mónica Escárte Molina, en representación de Sociedad El Volcán Chile S.A., respecto del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, en la causa sobre nulidad de acto jurídico caratulada “*Banco del Estado de Chile con Sociedad El Volcán Chile S.A.*”, que se tramita ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago bajo el Rol N° 6371-2011 y que se encontraba pendiente en segunda instancia respecto del incidente de abandono del procedimiento, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° A-3512-13.

En la misma resolución citada, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días al Banco del Estado de Chile, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

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

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

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

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

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

4°. Que el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, impugnado de inaplicabilidad, dispone en lo sustancial que *“la parte que haya promovido y perdido dos o más incidentes en un mismo juicio, no podrá promover ningún otro sin que previamente deposite en la cuenta corriente del tribunal la cantidad que éste fije”*, agregando que *“el incidente que se formule sin haberse efectuado previamente el depósito fijado, se tendrá por no interpuesto y se extinguirá el derecho a promoverlo nuevamente.”;*

5°. Que, conforme indica el Banco del Estado en su traslado, así como consta de las piezas de la gestión pendiente agregadas a fojas 37 y siguientes de autos, por resolución de 8 de octubre de 2012, el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, atendido lo dispuesto en el citado artículo 88, decretó que la Sociedad El Volcán Chile S.A. *“no podrá promover incidentes sin que previamente deposite en la cuenta corriente del tribunal la suma de 1 UTM a beneficio fiscal”* (fojas 215).

No obstante lo anterior, la Sociedad aludida, con fecha 10 de abril de 2013, promovió un incidente de abandono del procedimiento (fojas 248), sin consignar previamente la multa (fojas 261);

6°. Que, conforme a lo expuesto en los dos considerandos precedentes, es indubitado que la gestión pendiente en que incide la acción de inaplicabilidad deducida a fojas 1, es propiamente el incidente de abandono del procedimiento intentado –como tercer incidente– por la Sociedad El Volcán Chile S.A. en la gestión judicial pendiente ante el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago.

Luego, en la medida en que se encuentre pendiente dicho incidente es que esta Magistratura podrá entrar a dilucidar si la aplicación del artículo 88 del Código de Procedimiento Civil generaría efectos contrarios a la Constitución;

7°. Que, sin embargo, consta en autos que dicha gestión judicial en que incide la inaplicabilidad deducida, se encuentra extinguida, por sentencia ejecutoriada.

En efecto, el Vigésimo Juzgado Civil de Santiago, por resolución de 29 de abril de 2013, proveyó: *“en atención a que la demandada consignó la multa con posterioridad al incidente de abandono que promueve y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88 del Código de Procedimiento Civil, téngase por no presentado el abandono del procedimiento...”* (fojas 261).

Ante ello, la Sociedad El Volcán Chile S.A. dedujo recurso de reposición con apelación en subsidio, rechazando el juez el primero y concediendo la apelación en el solo efecto devolutivo (fojas 272).

Enseguida, el Banco del Estado de Chile dedujo recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Santiago, tribunal de alzada que, por resolución de 21 de junio de 2013 –con anterioridad a la admisión a trámite y suspensión del procedimiento decretada por esta Magistratura Constitucional–, acogió el recurso de hecho, declarando inadmisibles la apelación (fojas 286), y concluyendo así la gestión pendiente consistente en el incidente promovido por la sociedad aludida;

8°. Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto en estos autos no cumple con la exigencia constitucional y legal de incidir en una gestión judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial, concurriendo así en la especie la causal de inadmisibilidad establecida en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

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 inadmisibles el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 29. Ofíciase.

Notifíquese.

Comuníquese al Vigésimo Juzgado Civil de Santiago y a la Corte de Apelaciones de Santiago.

Archívese.

Rol N° 2.472-2013

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° 2.473-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY N°
19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1° DE LA LEY N° 20.224,
DEDUCIDO POR MARÍA ISABEL LÓPEZ GARAY**

Santiago, veintitrés de julio de dos mil trece.

Proveyendo al escrito de fojas 31, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 4 de junio de 2013 María Isabel López Garay ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso quinto del artículo 4° de la Ley N° 19.531, sustituido por el artículo 1° de la Ley N° 20.224, en los autos sobre recurso de protección caratulados “López Garay con Corporación Administrativa del Poder Judicial”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Secretaria Criminal), bajo el Rol N° 20.242-2013;

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^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 13 de junio de 2013, que rola a fojas 15, 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, por resolución de 3 de julio del mismo año, esta Sala resolvió decretar alegatos para examinar los presupuestos de admisibilidad. La referida audiencia se llevó a cabo el día 17 de julio de 2013, verificándose los alegatos de las partes requirente y requerida, respectivamente;

8°. Que el precepto impugnado, referido al pago de remuneraciones variables de los funcionarios del Poder Judicial, dispone que *“No tendrán derecho a percibir los incrementos a que se refieren los literales b) y c) precedentes, los funcionarios que sean calificados en lista condicional o deficiente, ni aquellos que, durante el año anterior al pago del mismo, no hayan prestado servicios efectivos en el Poder Judicial, en la Academia Judicial o en la Corporación Administrativa del Poder Judicial durante a lo menos seis meses, con 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”;*

9°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que no cumple con las exigencias constitucionales y legales antes transcritas, 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 legalidad en la medida que se formula un cuestionamiento a la interpretación que la requerida ha realizado del precepto legal impugnado, en cuanto a establecer si en su sentido y alcance se encuentra o no incluido el permiso posnatal parental regulado por la Ley N^º 20.545 y por el artículo 197 bis del Código del Trabajo, para dejar a salvo el pago de remuneraciones variables, 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, se ha razonado por esta Magistratura, en las sentencias de inadmisibilidad roles N^{OS} 1.344, 1.942, 2.084, 2.261, 2.353, 2.444 que “*no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto*”;

10°. Que, cabe concluir, el requerimiento se estructura sobre la base de un conflicto de legalidad, en cuanto a la extensión de la ley aplicable y su relación con otros preceptos referidos a los permisos maternales, cuestiones que corresponde determinar al tribunal del fondo, en ejercicio de sus funciones de interpretación lógica y sistemática de la legislación, especialmente en la medida que el artículo 4° de la Ley N^º 19.531 contempla expresamente los descansos por maternidad como justa causa de ausencia, dejando a salvo el pago de las remuneraciones en cuestión;

11°. Que la circunstancia precedentemente expuesta también redundaba 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. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento, ofíciase.

Téngase por no presentado para todos los efectos legales.
Notifíquese.
Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.
Archívese.

Rol N° 2.473-2013

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 y Gonzalo García Pino, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.474-2013

**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA
ENTRE EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE VALLENAR
Y LA SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE TRANSPORTES
Y TELECOMUNICACIONES DE LA REGIÓN DE ATACAMA**

Santiago, primero de agosto de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que mediante Oficio Ord. N° 592, de 29 de mayo del año en curso, recibido por esta Magistratura con fecha 5 de junio, la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Atacama remitió a este Tribunal los antecedentes de las causas sobre “daños en colisión” y por “infracción a la Ley del Tránsito”, roles N°s 8888/2012 y 4070/2013, respectivamente, que le fueran enviados por el Juzgado de Policía Local de ValLENar, luego de que dicho órgano jurisdiccional se declarara incompetente para conocer de las mismas. La referida Secretaría Regional Ministerial solicita a esta Magistratura que dirima la contienda de competencia trabada con el señalado tribunal;

2°. Que según lo prescrito en el artículo 93, inciso primero, N° 12°, de la Constitución Política, es atribución de esta Magistratura “*resolver las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o adminis-*

trativas y los tribunales de justicia, que no correspondan al Senado". A su turno, el N^º 2^º del artículo 32 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, dispone que corresponderá a las salas del Tribunal su resolución;

3^º. Que, mediante resolución de fecha 18 de junio pasado, escrita a fojas 52 y siguientes, esta Segunda Sala declaró admisible la contienda de competencia planteada y confirió traslado al Juez del Juzgado de Policía Local de Vallenar, para que dentro del plazo de diez días, hiciera llegar a esta Magistratura las observaciones y antecedentes que estimara pertinentes. Dicho traslado no fue evacuado;

4^º. Que, por resolución de fecha 9 de julio del año en curso, escrita a fojas 58, se ordenó traer los autos en relación y se fijó audiencia para escuchar los alegatos de las partes para el día 23 del mismo mes, a las 16:00 horas. En dicha oportunidad se escuchó a la abogada Paola Vásquez Fierro, quien alegó en representación de la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Atacama. Con la misma fecha, se adoptó el respectivo acuerdo;

5^º. Que, de los antecedentes acompañados al presente proceso constitucional se desprende que la primera causa (Rol N^º 8888/2012), tuvo su origen en una colisión entre dos vehículos que se encontraban al interior de una planta de revisión técnica, ocurrida el 4 de septiembre de 2012. En la misma estaría involucrado un funcionario de la planta (Parte N^º 1709 de Carabineros de Chile, Prefectura Atacama N^º 5, Tercera Comisaría Vallenar, de fecha 04 de septiembre de 2012, que rola a fojas 10).

En cuanto a la segunda causa (Rol N^º 4070/2013), se desprende de los antecedentes acompañados, que la misma tuvo su origen en los daños producidos en un vehículo que se encontraba al interior de una planta de revisión técnica con ocasión de la manipulación del mismo por parte de un trabajador de la planta (Parte N^º 791 de Carabineros de Chile, Prefectura Atacama N^º 5, Tercera Comisaría Vallenar, de fecha 29 de abril de 2013, que rola a fojas 06);

6^º. Que, según se desprende de la descripción de los hechos que dieron origen a las causas previamente singularizadas, en las que incide la presente contienda de competencia, se trata –en ambos casos– de daños causados en vehículos de propiedad de particulares;

7^º. Que, en ambos casos, el Juzgado de Policía Local de Vallenar ha estimado que los hechos denunciados no estarían sujetos a la normativa de la Ley N^º 18.290 (Ley de Tránsito), sino que ellos guardarían relación con el funcionamiento, obligaciones y demás deberes de las plantas de revisión técnica, lo que haría aplicable a dichos casos el Decreto Supremo N^º 156, de 1990, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que *"Reglamenta revisiones técnicas y la autorización y funcionamiento de las plantas revisoras"*.

Afirma que la fiscalización del actuar de las plantas de revisión técnica corresponde a la respectiva Secretaría Regional Ministerial de Transporte. En razón de lo anterior, considera el Juez de Policía Local –al declararse incompetente– que la referida Subsecretaría sería *“el ente idóneo para acoger a tramitación el reclamo formulado en la denuncia de fojas 1”*. Así consta a fojas 48 respecto del proceso Rol N° 8.888-2012 y, a fojas 7, respecto del proceso Rol N° 4.040-2013;

8°. Que estos sentenciadores consideran que, conforme al artículo 4° de la Ley N° 18.696 (que, entre otras, establece normas sobre transporte de pasajeros) y lo prescrito por el Decreto Supremo ya citado, resulta inconcuso que al Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, respecto de las plantas de revisión técnica, se le atribuye un rol de fiscalización, control y supervigilancia respecto de su funcionamiento. Pero, de igual forma, resulta claro que dichas normas, en caso alguno, atribuyen a la Subsecretaría de Transportes la facultad de conocer y resolver los conflictos jurídicos que puedan suscitarse entre particulares, con motivo de hechos ocurridos al interior de ellas. Por lo anterior, se debe descartar que dicha autoridad administrativa sea competente para conocer de los hechos que dieron origen a la presente contienda;

9°. Que, conforme a lo dispuesto por el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.290 (Ley del Tránsito), que hace aplicable las normas de dicha ley a las personas que como peatones, pasajeros o conductores de cualquiera clase de vehículos, usen o transiten por “lugares de acceso público” (en el presente caso, la planta de revisión técnica) y lo prescrito por el artículo 14 de la Ley N° 15.231 (sobre organización y atribuciones de los Juzgados de Policía Local), que le otorga expresamente competencia al Juez de Policía local en la regulación de los daños y perjuicios ocasionados en o con motivo de accidentes del tránsito, resulta forzoso concluir que es competente para conocer de ambos hechos el Juzgado de Policía Local de Vallenar.

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 112 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que el Juzgado de Policía Local de Vallenar debe continuar con la tramitación de los procesos Roles N°s 8888/2012 y 4070/2013, respecto de los cuales se ha suscitado la presente contienda de competencia.

2°. Devuélvanse los antecedentes remitidos a la Secretaría Regional Ministerial de Transportes y Telecomunicaciones de la Región de Atacama. Comuníquese esta resolución al Juzgado de Policía Local de Vallenar, oficiándose al efecto.

Las Ministras señoras Marisol Peña Torres (Presidenta Subrogante) y María Luisa Brahm Barril, concurren a lo resuelto en la sentencia, previniendo que la competencia del Juzgado de Policía Local de Valledar igualmente podría ser determinada por aplicación del inciso 1^º del artículo 50 A, en relación con el artículo 23, ambos preceptos de la Ley N^º 19.496, que establece normas sobre protección de los derechos de los consumidores. Ello, en atención a que los hechos que dieron origen a la presente contienda de competencia se pueden estimar comprendidos en la norma del inciso 1^º del artículo 23 de la referida ley, infracciones respecto de las cuales, conforme a lo preceptuado por el inciso 1^º del artículo 50 A, son de competencia del Juez de Policía Local que *“corresponda a la comuna en que se hubiera celebrado el contrato respectivo, se hubiere cometido la infracción o dado inicio a su ejecución, a elección del actor”*.

Oficiese.

Rol N^º 2.474-2013

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, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Suarez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.475-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N^º 18.410, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA ELÉCTRICA DEL LITORAL S.A.

Santiago, siete de agosto de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 6 de junio de 2013, a fojas 1, Vicente Manríquez González, en representación de Compañía Eléctrica del Litoral S.A., deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo

19 de la Ley N° 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en los autos sobre recurso de reclamación caratulados “*Compañía Eléctrica del Litoral S.A. con Superintendencia de Electricidad y Combustibles*”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol N° 927-2013.

El precepto legal impugnado, en su inciso primero, establece el reclamo de ilegalidad en contra de las resoluciones de la Superintendencia y, en su inciso segundo, al cual se circunscribe la acción de inaplicabilidad de autos, conforme al cuerpo y al petitorio del requerimiento, dispone que:

“Las sanciones que impongan multa serán siempre reclamables y no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta. Para interponer la reclamación contra una multa deberá acompañarse boleta de consignación a la orden de la Corte, por el 25% del monto de la misma.”

Así, es precisamente la segunda parte del inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, aquella que se impugna, en cuanto exige consignar la cuarta parte de la multa para poder interponer la reclamación, cuestión que la requirente estima, en su aplicación al caso concreto, vulneratoria de los artículos 19, N°s 3° y 26°, de la Carta Fundamental.

Como antecedentes de la gestión pendiente invocada, señala Compañía Eléctrica del Litoral que, por medio de la resolución exenta N° 218, de 14 de mayo de 2013, en el marco de un procedimiento sancionatorio por la falta de mantenimiento del medidor de consumo de energía en perjuicio de un usuario, la Superintendencia del ramo le impuso una multa de treinta unidades tributarias mensuales. Ante ello, la actora interpuso recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, tribunal de alzada que, por resolución de 31 de mayo de 2013, proveyó:

“previo a pronunciarse sobre la admisibilidad del reclamo, acompañe el actor, dentro de tercero día, el comprobante a que alude el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, bajo apercibimiento de resolver en su rebeldía”.

Así, la Corte, fundada en el precepto cuestionado, establece, como requisito de admisibilidad formal de la reclamación deducida, la consignación previa del 25% de la multa reclamada.

Ante ello, se interpuso la acción de inaplicabilidad de autos, encontrándose la gestión invocada actualmente suspendida en su tramitación conforme a lo ordenado por la Primera Sala de este Tribunal Constitucional, por resolución de 19 de junio de 2013 (fojas 106).

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de este Tribunal Constitucional, sostiene la requirente que la exigencia formal extraordinaria aludida vulnera sus derechos constitucionales a la igual protección de la ley y al libre acceso a la justicia o tutela judicial efectiva, tanto porque limita el derecho a la acción judicial en contra de actos

administrativos cuanto porque vulnera su derecho a defensa jurídica en relación con infracciones administrativas provenientes de la potestad sancionadora estatal, conculcándose así en la especie el artículo 19, N^{OS} 3^º, y 26^º, de la Constitución. Por otro lado, la exigencia de consignación supone una presunción de infalibilidad de la autoridad, en circunstancias que sus actos están sujetos a revisión judicial, siendo los tribunales los únicos que pueden darlos por establecidos.

La consignación, a su vez, configura un privilegio para quienes cuentan con un patrimonio que les pueda asegurar el acceso al tribunal.

Concluye la requirente citando diversas sentencias de esta Magistratura (STC roles N^{OS} 792, 1.061, 1.046, 1.253, 1.262 y 1.279), que declararon inaplicable la consignación establecida en el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario, así como el fallo posterior (STC Rol N^º 1.345) que declaró inconstitucional dicho precepto con efectos *erga omnes*.

También alude a una sentencia de inaplicabilidad recaída en la consignación contenida en el inciso tercero del artículo 747 del Código del Trabajo (STC Rol N^º 1.382), así como a la posterior modificación de dicho Código que eliminó la consignación (Ley N^º 20.087), y otra similar en materia de legislación de libre competencia (Ley N^º 20.361, que modificó el Decreto Ley N^º 211), concluyendo la actora que actualmente la figura del *solvo et repete* no se justifica en ninguna área del derecho, por lo que solicita se acoja su acción de inaplicabilidad.

La Primera Sala de esta Magistratura, a fojas 106, acogió a tramitación el requerimiento y, a fojas 185, previo traslado a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, lo declaró admisible.

Por resolución de 26 de julio de 2013 (fojas 192), se confirió a los órganos constitucionales y a la misma Superintendencia, el plazo de 20 días para formular sus observaciones sobre el fondo del requerimiento.

Con fecha 17 de septiembre de 2013, a fojas 199, Hernán Alarcón Méndez, en representación de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, en forma extemporánea formula observaciones instando por el rechazo del requerimiento, fundado en las siguientes argumentaciones:

Luego de aludir a consideraciones generales acerca de la misión fiscalizadora de la Superintendencia, y la regulación del servicio público de energía eléctrica, señala el ente estatal que el procedimiento sancionatorio en sede administrativa, conforme a las disposiciones legales que cita, se ajusta a la garantía de un racional y justo procedimiento, siendo procedente la reclamación de las resoluciones de la Superintendencia ante la Corte de Apelaciones respectiva, y luego apelable para ante la Corte Suprema.

Si bien el artículo 19 de la Ley N^º 18.410, en la parte impugnada, exige consignar el 25% de la multa para interponer la reclamación ante

la Corte de Apelaciones, ello, conforme aparece de la historia de la Ley Nº 19.613, que fijó el texto actual del referido artículo 19, fue debatido. En efecto, el mensaje de esta ley obligaba a consignar el 100% de la multa, pero finalmente quedó en el actual 25%, fundado en la necesidad de asegurar la seriedad y la efectividad en los procesos de reclamación que se incoaran, para evitar la desidia que hasta la época habían mostrado los sancionados en el pago de las multas. Se trataba de que las multas fueran eficaces en su aplicación y en su finalidad preventiva, para evitar las graves consecuencias que se generaban por la falta de suministro eléctrico con anterioridad a la reforma y en aras del bien común.

Por su parte, los artículos 19 y 20 de la Ley Nº 18.410 establecen que, en caso de no acogerse el reclamo, el monto de la consignación se entenderá abonado al pago de la multa y, en el evento de acogerse, la Tesorería General de la República devolverá al reclamante la suma consignada, debidamente reajustada.

Así, la Superintendencia no aprecia de qué manera se produciría la infracción constitucional denunciada por la requirente, tomando además en consideración que Compañía Eléctrica del Litoral, en la especie, debiera consignar alrededor de \$300.000, al tiempo que en ocasiones anteriores ha consignado una cuarta parte de la multa ascendente a más de 10 veces dicho monto, sin formular reclamo alguno acerca de la constitucionalidad del artículo 19, contrariando así la teoría de los actos propios.

Por otro lado, la consignación no obedece a una supuesta presunción de infalibilidad de la autoridad como indica la actora, sino que a la ejecutoriedad que revisten los actos administrativos.

Por otra parte, la actora estima conculcado su derecho de acceso a la justicia, pero se trata de un requerimiento formulado en abstracto y basado en generalidades, en términos que podría afectar a cualquier sancionado por la Superintendencia, sin que se indique en el requerimiento la forma como se produciría una infracción constitucional en el caso concreto.

En consecuencia, la norma impugnada no resulta decisiva para resolver el asunto concreto, teniendo para ello, además, presente que este mismo Tribunal Constitucional, respecto de otra norma similar que exigía consignar el 25% de la multa para reclamar judicialmente, contenida en el artículo 30 del Decreto Ley Nº 3.538, afirmó que *“el precepto impugnado dice relación más bien con una norma que contiene el establecimiento de un requisito previo o presupuesto de admisibilidad para poder ejercer la acción impetrada de reclamo o poner en movimiento la jurisdicción, por lo que no puede ser calificada como una disposición que sea decisiva para la resolución de asunto alguno”* (STC Rol Nº 546, c. quinto).

En otro orden de consideraciones, la Superintendencia señala que el texto actual del artículo 19 impugnado, contenido en el proyecto de la

Ley N^º 19.613, fue controlado preventivamente por esta Magistratura Constitucional, consignando a su respecto en la sentencia Rol N^º 287 que *“el inciso segundo del nuevo artículo 19... del proyecto es constitucional, por cuanto dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, busca restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común”*.

En consecuencia, habiendo este tribunal declarado el mismo precepto legal conforme a la Constitución, no procede un nuevo pronunciamiento, máxime si el artículo 84, N^º 2, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura establece precisamente la inadmisibilidad del requerimiento en dicho evento, siendo así aplicable en la especie la cosa juzgada.

Por último, no procede el símil que hace la actora con el artículo 171 del Código Sanitario, pues esta última norma obligaba a consignar el 100% de la multa, no el 25%, como ocurre en la especie.

A fojas 278 se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa para su vista en la tabla de Pleno del día 22 de octubre de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de la requirente y de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, y quedando la causa en estado de acuerdo con la misma fecha.

CONSIDERANDO:

I

IDENTIFICACIÓN DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTA JURISDICCIÓN

PRIMERO. Que la requirente somete a consideración de esta Magistratura la cuestión de constitucionalidad denominada *“solve et repete”* (pagar para repetir), consagrada en el artículo 19 de la Ley N^º 18.410 que establece la previa consignación del 25% de la multa para poder recurrir en contra de la decisión de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, con el objeto de que ésta no tenga aplicación en el recurso de reclamación actualmente en trámite ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso. Los derechos constitucionales que estima impugnados son los consagrados en el artículo 19, numeral 3^º, en cuanto impedimento a la tutela judicial efectiva, sea como gabela que incordia la interposición de la acción o como obstáculo a la propia defensa jurídica. Asimismo, estima infringido el artículo 19, numeral 26^º, en cuanto afectación de la esencia de estos derechos;

SEGUNDO. Que la identificación del conflicto constitucional que este requerimiento plantea, supone, primero, debatir acerca de la institución del “*solve et repete*” asociado a los pronunciamientos que esta Magistratura ha tenido en dicha materia. Por lo tanto, estudiaremos si dichos antecedentes son valederos para el caso de autos. En especial, distinguiremos si es que el monto de la consignación hace alguna diferencia, si las finalidades en atención a las cuales el legislador lo dispuso tienen algún efecto y, finalmente, si la naturaleza de la requirente, en cuanto persona jurídica privada concesionaria de un servicio público, tiene alguna importancia. En segundo lugar, identificaremos el exacto sentido jurisprudencial que tiene la sentencia del Tribunal Constitucional N° 287, que se pronunció nominativamente sobre el artículo impugnado. Finalmente, aplicaremos los criterios resultantes de esta distinción para la resolución del presente caso, mirado en sus aspectos concretos;

II

EL “SOLVE ET REPETE” EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TERCERO. Que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de emitir 31 pronunciamientos variados sobre esta institución jurídica. Tales criterios se encuentran consignados en las siguientes sentencias y materias: STC roles N°s 946, 968, 1.332, 1.356, 1.382, 1.391, 1.418, 1.470, 1.580 y 1.865, relativos a la consignación exigida por el ya derogado artículo 474 del Código del Trabajo. En los roles N°s 792, 1.046, 1.061, 1.253, 1.262 y 1.279, sobre inaplicabilidad del artículo 171 del Código Sanitario, y en el Rol N° 1.345, sobre inconstitucionalidad del mismo precepto. Las sentencias de los roles N°s 546, 1.885, 1.886 y 2.021, relativos a la aplicación del artículo 30, inciso segundo, del Decreto Ley N° 3.538, sobre la Superintendencia de Valores y Seguros. Asimismo, las sentencias de los roles N°s 1.876 y 2.452, sobre la obligación de consignar para apelar respecto del título ejecutivo establecido en el artículo 8° de la Ley N° 17.322, sobre cotizaciones previsionales. De la misma manera, merecen mencionarse las sentencias de control preventivo obligatorio del proyecto de ley sobre subcontratación (STC Rol N° 536), que declaró inconstitucional el artículo 183-I que disponía una consignación previa de un tercio de la multa impuesta para poder reclamar ante la Corte de Apelaciones por la decisión del Director del Trabajo, y, por el contrario, la sentencia Rol N° 2.036, que descartó la existencia de la figura asociada al *solve et repete*. Por último, se ha discutido de manera tangencial e irrelevante sobre esta institución en los roles N°s 2.335, 2.373, 2.161, 2.163, 2.190 y 2.198;

CUARTO. Que el conjunto de elementos de juicio que emanan de estas sentencias exige del Tribunal un análisis de aquellos factores que

son aplicables a este caso concreto, especialmente tratándose de pronunciamientos disímiles que han derivado tanto en sentencias estimatorias como desestimatorias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad. A continuación describiremos los criterios esenciales a considerar en esta tarea;

1. El examen de constitucionalidad del *solve et repete* es relativo

QUINTO. Que el pago total o parcial de una obligación impuesta por la entidad fiscalizadora para acceder a la jurisdicción implica que no es posible estimarla en abstracto como constitucional o inconstitucional. Por lo tanto, *“atendida la diversidad de situaciones que se presentan en la vida moderna y la multiplicidad de fórmulas que el legislador utiliza, no es posible estimar como constitucional o inconstitucional en sí misma esta regla, debiendo ponderarse, en cada caso y oportunidad que se someta a la decisión de este Tribunal, si su exigibilidad como condición para reclamar judicialmente de ella resulta contraria a la Constitución, sea por quebrantar los derechos de acceso a la justicia y, consecuentemente, la garantía de un juicio justo, sea por impedir o entorpecer, más allá de lo razonable o en forma discriminatoria o arbitraria, otro derecho fundamental”* (STC 546, c. cuarto);

2. El monto de la consignación previa es un elemento indiciario para estimar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la regla del *“solve et repete”*

SEXTO. Que esta Magistratura ha tenido en cuenta el monto de la consignación para estimar, como criterio de principio, la previsible o improbable vulneración de la Constitución. Tal criterio se deriva de la existencia de un **parámetro incuestionable, razonable y justificado**. En tal condición, esta Magistratura ha razonado que las limitaciones *“deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados”* (STC Rol N^º 226, c. cuadragésimoséptimo). El criterio del parámetro ha implicado que el legislador ha identificado tres modalidades o montos de consignación previa: una de la totalidad de la multa (artículo 171 del Código Sanitario), un tercio de la multa (extinto artículo 474 del Código del Trabajo) y una cuarta parte de la misma (artículo 30, inciso segundo, del Decreto Ley N^º 3.538, relativo a la Superintendencia de Valores y Seguros);

SÉPTIMO. Que respecto de la consignación del cien por ciento de la multa, este Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la norma en su sentencia Rol N^º 1.345, en los siguientes términos: *“La identificación entre objeto reclamado y conditio sine qua non para la admisibilidad del reclamo, lleva, en los hechos, a que el acto administrativo por el cual se cursa la multa sea inimpugnabile, en términos que no obstante poder formalmente reclamarse en contra del*

mismo, éste produce todos sus efectos, y aun en el caso de una ilegalidad flagrante, evidente y manifiesta, el administrado debe soportarla sin que la ley establezca mecanismo alguno que suspenda el cumplimiento de la sanción y a la vez habilite a reclamar de la misma. En esa perspectiva, la obligación de pagar toda la multa antes de impugnarla hace que la tutela judicial sea tardía e inoportuna, pues la lesión jurídica al interés del administrado por causa de una ilegalidad se produjo, ya generó sus efectos, y la sanción que de dicha lesión derivó fue cumplida, lo que transforma a la acción judicial de reclamo en un mero proceso de reembolso condicionado a la juridicidad de la multa ya pagada.”(STC Rol N° 792, c. decimo-cuarto)” (STC Rol N° 1.345, c. noveno);

OCTAVO. Que, por el contrario, el monto del veinticinco por ciento de la consignación previa se estimó constitucional. Esto implica que si el mecanismo apunta a un criterio de consignar el 25 % (veinticinco por ciento) de la multa, se ha determinado en un ajustado fallo (STC Rol N° 546) que ese porcentaje puede ser razonable. Es así como el considerando decimotercero de la aludida sentencia Rol N° 546 señala que *“la exigencia de consignar un porcentaje de la multa impuesta por la Superintendencia de Valores y Seguros para reclamar de ella ante un órgano jurisdiccional no puede, en este caso, estimarse atentatoria de la garantía constitucional del acceso a la justicia, consagrada en el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental y en el artículo 76 de la misma, por cuanto ella resulta perfectamente conciliable con la regulación de un procedimiento racional y justo para su logro.. (...) Como se desprende del mérito de este proceso, el precepto impugnado no ha impedido al requirente el libre ejercicio de su derecho a reclamar ante el juez competente de la multa, ni le ha impuesto condiciones que le resultarían intolerables, arbitrarias, imprudentes o irrazonables.”;*

3. Que la naturaleza de la persona sometida a la exigencia de consignación tiene relevancia

NOVENO. Que la enorme mayoría de las personas que han impugnado la institución jurídica del *“solve et repete”* han sido personas jurídicas de derecho privado o simples particulares. Y, en general, se ha estimado que este elemento no es significativo para evaluar el modo en que se juzga la obligación de consignar previamente para reclamar ante la autoridad administrativa o ante la justicia. Sin embargo, de modo excepcional se han estimado consideraciones relativas al sujeto obligado. Justamente, las empresas eléctricas sometidas al régimen concesional de la Ley N° 18.410 han sido consideradas como servicio público y éste ha sido un argumento para estimar constitucional (STC Rol N° 287, c. séptimo) el artículo 19 de la mencionada ley, impugnado en estos autos, puesto que ésta es una modalidad de incentivo y coordinación en la provisión de un servicio eficiente. Por tanto, resulta natural verificar el modo en que se produce esta

diferencia, según la titularidad del obligado. Si bien hay fundamentos propios relativos al sujeto obligado, esta Magistratura ha examinado la función y finalidad que tiene la legislación eléctrica a la cual se encuentra sujeta la empresa requirente, según veremos a continuación;

4. La finalidad diferencia la aplicación de esta institución bajo la titularidad de un servicio público provisto por particulares

DÉCIMO. Que el elemento justificante de esta institución hay que encontrarlo en la finalidad. Es así como se sostiene que éste sería un mecanismo recogido como aplicación del **principio del orden público económico**. Este criterio quedó reflejado en el considerando octavo de la sentencia Rol N^º 546 en los siguientes términos: *“Que las facultades y objetivos de la Superintendencia de Valores y Seguros, reseñados en el motivo primero, hacen patente que el precepto impugnado es una norma que pertenece a lo que doctrinariamente se ha denominado el “orden público económico”, respecto del cual este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse. Es pertinente, por ello, invocar nuevamente la definición de orden público de don Luis Claro Solar, cuando lo considera como “el arreglo de las instituciones indispensables a la existencia y funcionamiento del Estado y que miran a la constitución, a la organización y al movimiento del cuerpo social, así como a las reglas que fijan el estado y capacidad de las personas” y agrega que “en este sentido orden público es sinónimo de orden social”, y el concepto que el profesor José Luis Cea Egaña tiene del orden público económico, en cuanto lo define como el “conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución”.* Consiguientemente, como se señalara en el Rol N^º 207, *“el orden público –y el orden público económico en especial– estará orientado y comprenderá el establecimiento de procedimientos obligatorios, de efectos inmediatos, inmutables, frente a la autonomía de la voluntad de los particulares, y orientado hacia un ordenamiento adecuado y racional de las iniciativas y actividades en materias económicas; y, por su parte, las regulaciones de las actividades económicas se refieren a las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades.”* La concurrencia de esta finalidad puede volver idóneo el mecanismo, siempre que no vulnere otras finalidades constitucionalmente legítimas;

DECIMOPRIMERO. Que la justificación genérica del orden público económico como limitante de la autonomía de la voluntad empresarial hay que asociarla al régimen dentro del cual se insertan las empresas eléctricas;

DECIMOSEGUNDO. Que esta Magistratura ha emitido un amplio conjunto de sentencias sobre diversos aspectos de la legislación eléctrica

que le han permitido perfilar la naturaleza de esta actividad y su régimen de derechos y obligaciones, que se caracterizan por las siguientes condiciones: A) Presencia de un monopolio. En un pronunciamiento relativo a la requirente, esto es, la Compañía Eléctrica del Litoral S.A., ésta es calificada como “*empresa de distribución de energía eléctrica, que funge como contratante y opera en condición de monopolio natural dentro del área geográfica bajo su gestión*” (STC Rol N° 2.428, c. quinto). B) Sujeta a reglas regulatorias de la autoridad administrativa. “*Como la energía es un insumo esencial para la producción, cuya ausencia o discontinuidad genera costos individuales y sociales, la autoridad tiene facultades destinadas a garantizar que el suministro se entregue de manera continua y con calidad de servicio. Todo lo anterior implica que las empresas privadas que operan en el sector eléctrico, estén sujetas a órdenes que provienen de su proceso de coordinación, así como también a órdenes que emanan de la autoridad*” (STC Rol N° 2.264, c. séptimo). C) Bajo una regla de fuertes obligaciones propias de un servicio público. En relación con estas obligaciones o prohibiciones que la Ley Eléctrica establece para los concesionarios, existen las siguientes: “*no pueden transferir la concesión o parte de ella sin la autorización del Ministerio de Energía (artículo 47, Ley General de Servicios Eléctricos); las servidumbres que pueden imponer a los privados se deben establecer en conformidad a los planos aprobados en el decreto de concesión (artículo 48); los propietarios de las líneas están obligados a permitir el uso de sus postes, torres y otras instalaciones que sean necesarias (artículo 52); en el trazado de las líneas, en lo posible, no pueden cortar o podar árboles (artículo 222); toda la operación del sistema eléctrico es coordinada para garantizar la seguridad y la operación más económica (artículos 118, 137 y 138, LGSE); las concesionarias deben disponer permanentemente de suministro de energía que les permita satisfacer el total del consumo proyectado de sus consumidores (artículo 131); el concesionario debe mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas (artículo 139).*” (STC Rol N° 1.669, c. septuagesimosexto). D) Con un reconocimiento concesional de sus derechos con efectos imperativos sobre terceros. En cuanto a sus derechos respecto de terceros simples particulares, “*se encuentra la facultad que tienen las empresas concesionarias para exigir a los usuarios que soliciten servicio dentro del área de concesión, aporte financiero reembolsable para ejecutar ampliaciones de capacidad, o para la extensión de las instalaciones existentes hasta el punto de empalme del peticionario (artículos 126, 127 y 128, LGSE). No obstante que en su área de concesión las empresas distribuidoras están obligadas a dar servicio (artículo 125), la ley permite que las empresas puedan solicitar este aporte, previo contrato que deben firmar con el usuario (...). En segundo lugar, las concesiones de distribución crean a favor del concesionario el derecho a imponer las servidumbres necesarias para tender líneas a través de propiedades ajenas (artículo 51, LGSE). El dueño del predio afectado tiene la facultad de exigir que las instalaciones no crucen por ciertos lugares especiales (artículo 54) y a que se le pague el valor de los terrenos y una indemnización (artículo 69); pero no puede perturbar el libre ejercicio de la*

*servidumbre (artículo 57); y debe permitir la entrada de inspectores y trabajadores para efectuar reparaciones (artículo 56)” (STC Rol N^º 1.669, c. septuagesimoséptimo). E) Con un régimen económico eficiente y con rentabilidades garantizadas legalmente. “*La Ley de Servicios Eléctricos alberga una concepción económicamente eficiente para fijar los precios máximos oficiales, a que están sujetos los suministros a usuarios finales con potencia conectada inferior o igual a 2.000 kilowatts, ubicados en zonas de concesión de servicio público de distribución (artículos 147, inciso primero, N^º 1, y 155, inciso segundo). Cuyo monto se determina merced a un cálculo (artículos 181 y siguientes), donde repercuten y se recogen los costos provenientes de los niveles de generación y transporte, además de otros factores que se conjugan para dar por resultado un retorno equitativo que incentive a las empresas a ejercer su actividad, de manera constante y sin intervalos.*” (STC Rol N^º 2.161, c. decimotercero);*

DECIMOTERCERO. Que el Mensaje que dio origen a la Ley N^º 19.613, que modificó el precepto legal impugnado estableciendo justamente el requisito de consignación del 25% de la multa para declarar admisible el recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones respectiva, establecía como objetivo del proyecto “*otorgar al organismo fiscalizador en materia eléctrica, herramientas más eficaces que las actuales.*” (Mensaje N^º 135-339, p. 10). Del mismo modo, durante su tramitación se declaró que “*en el caso de reclamaciones en contra de resoluciones que apliquen multas a una distribuidora, a una generadora o a cualquier actor del proceso de suministro eléctrico, nuestra idea es que debe pagarse una parte anticipadamente, con el fin de darle transparencia y seriedad a las reclamaciones, y no duerman eternamente en los tribunales de justicia como ocurre hoy respecto de más de 60 sanciones por errores y faltas cometidas.*” (Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados, discusión Boletín 2279-08, 15.05.98, p. 11);

DECIMOCUARTO. Que, en síntesis, la concurrencia de la consignación previa del artículo 19 de la Ley N^º 18.410 no se da en el marco de una relación pura y simple de particulares en su vinculación accidental con el Estado administrador. Más bien, la constitución de la concesión de servicio público de distribución de electricidad en el área de servicio respectiva, a favor de “Compañía Eléctrica del Litoral S.A.”, implica un entramado de relaciones públicas subjetivas, favorables para ésta en cuanto se sostiene en una rentabilidad económica garantizada (artículos 152, 185, 187 y 193 del D.F.L. N^º 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Ley General de Servicios Eléctricos), y adversas en cuanto importan una sujeción a un conjunto de obligaciones que tiene por objetivo la primacía de los derechos de los usuarios en cuanto consumidores de servicios de electricidad continuos, uniformes, seguros, de calidad y regularidad en sus prestaciones (artículo 3 A de la Ley N^º 18.410). Lo adverso y lo favorable forma parte del equilibrio de la concesión que permite suficiencia financiera y provisión de un bien esencial para el funcionamiento de una

sociedad moderna. En tal sentido, estas condiciones genéricas, junto a las específicas propias del decreto de concesión suscrito por la Administración, son el marco dentro del cual la Superintendencia de Electricidad y Combustibles desarrolla su acción de fiscalización. En tal sentido, el origen de la multa se funda en la aplicación del artículo 139 de la Ley General de Servicios Eléctricos, que dispone que *“es deber de todo concesionario de servicio público de cualquier naturaleza mantener las instalaciones en buen estado y en condiciones de evitar peligro para las personas o cosas, de acuerdo a las disposiciones reglamentarias correspondientes”*. En esta misma línea, el artículo 223 del precitado cuerpo legal indica que *“es responsabilidad de los propietarios de todo tipo de instalaciones eléctricas el cumplir con las normas técnicas y reglamentos que se establezcan en virtud de la presente ley; el no cumplimiento de estas normas o reglamentos podrá ser sancionado por la Superintendencia con multas y/o desconexión de las instalaciones correspondientes, en conformidad a lo que establezcan los reglamentos respectivos.”*;

III

EL VALOR DEL PRONUNCIAMIENTO ESPECÍFICO ACERCA DE ESTA CONSIGNACIÓN DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY N° 18.410 EN LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ROL N° 287

DECIMOQUINTO. Que en el ejercicio de su facultad de control preventivo y obligatorio de algunos proyectos de ley, esta Magistratura sentenció que *“el inciso segundo del nuevo artículo 19 establecido por el N° 9) del ARTICULO 1° del proyecto es constitucional, por cuanto dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa, sino solamente lo regula en consideración a la necesidad de asegurar el debido funcionamiento del servicio público que prestan. La exigencia constituye un incentivo efectivo para que las empresas mejoren la coordinación y la seguridad del sistema. En suma, la sanción administrativa y especialmente la consignación respectiva, lejos de tratar de impedir el acceso a la justicia, buscan restablecer el orden previamente quebrantado en aras del bien común”* (c. séptimo). Concretamente, esta sentencia ratifica los criterios enunciados anteriormente, esto es, que el artículo 19 de la Ley N° 18.410 configura una consignación cuyo objeto es garantizar el adecuado funcionamiento de un servicio público. Segundo, que esta exigencia se deriva, adicionalmente, de la necesidad de que el sistema eléctrico opere bajo reglas estrictas de coordinación y seguridad. Y, tercero, que esta modalidad se justifica como un criterio fundamental de justicia restableciendo el bien común o, diríamos aquí, limitando la autonomía empresarial para que opere un principio esencial de orden público económico. Por lo mismo, desestima el impedimento de acceso a la justicia por parte de los multados;

DECIMOSEXTO. Que el valor de esta sentencia debe examinarse a la luz de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que dispone como causal de inadmisibilidad del requerimiento que ésta procede “*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*”. La existencia de un control abstracto de la norma estimando su constitucionalidad, a juicio de algún parlamentario (H. Senador Alberto Espina) en la historia de la Ley N^º 20.381, no impide que pueda resultar inconstitucional según un cambio en los contextos bajo los cuales se analiza. Asimismo, un voto minoritario en el examen de control de constitucionalidad (Ministros Raúl Bertelsen y Hernán Vodanovic) estimó que las diferencias entre un control abstracto y uno concreto de constitucionalidad impiden clausurar el conocimiento de una causa hacia el futuro en donde pueda manifestarse una inaplicabilidad a un caso práctico, configurando nuevas causales de inadmisibilidad donde la Constitución no distinguía. Sin embargo, la clave no radica en la disonancia eventual entre un examen abstracto y otro aplicado de la misma norma a una situación particular; lo esencial es que se reclame por el mismo vicio de inconstitucionalidad, según lo manifestó en la historia de la ley el H. Senador Hernán Larraín. (Pilar Arellano, *Historia fidedigna de la nueva Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional de Chile*, Cuadernos del Tribunal Constitucional, N^º 50, 2012, pp. 436 -444);

DECIMOSÉPTIMO. Que lo habitual es que en los controles preventivos obligatorios el Tribunal Constitucional los estime de manera genérica y lacónica como “*constitucionales*”, esto es, como admisibles de ser regulados de conformidad al orden constitucional. Por tanto, resulta difícil estimar que el examen del Tribunal se haga cargo de un “*vicio de constitucionalidad*” (cuestión más probable en un control preventivo facultativo). Estas expresiones parcas no clausuran el examen jurisprudencial futuro y admiten la evolución de nuevas conceptualizaciones en la medida que sean razonadas y debidamente justificadas. Sin embargo, ¿qué pasa con el valor del precedente cuando el control preventivo se extiende con argumentaciones de fondo claras y precisas como las de la Sentencia N^º 287, considerando séptimo. Una sentencia, sin necesidad de apelar a sistemas jurídicos de pertenencia, tiene valor por sus razonamientos hasta que éstos sean desvirtuados. Como este no es el caso, es responsabilidad del Tribunal Constitucional defender su jurisprudencia y estimar que esa reflexión sí se hizo cargo de un vicio concreto de constitucionalidad. No podía el requirente obviar y omitir un pronunciamiento directo sobre el artículo impugnado y sí citar otros preceptos y fundamentaciones que lo apoyaban en su pretensión. Este Tribunal no estima congelada su ju-

risprudencia, pero tampoco puede actuar como si no existiera. Por tanto, el requirente debe hacerse cargo de los pronunciamientos anteriores directos, precisos y correspondientes. Si no lo hace así, no es que exista directamente una inadmisibilidad propia del artículo 84, numeral 2, sino que, más bien, implicará una falta de fundamento plausible, esto es, una regla de inadmisibilidad del numeral 6 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

DECIMOCTAVO. Que, a efectos del caso concreto, la Sentencia N^o 287 hace alusión directa a que la consignación previa no constituye una infracción al acceso a la justicia. Por tanto, se desestima el reclamo de que constituiría una infracción al numeral 3^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, en su vertiente de “*igual protección de los derechos*” o derecho a la tutela judicial efectiva. Por tanto, ya que el requirente impugnó este precepto legal por su vulneración a dos derechos constitucionales, queda pendiente el examen de la potencial infracción al numeral 26^o del artículo 19 de la Constitución;

IV
NO SE INFRINGE EL ARTÍCULO 19, N^o 26^o,
DE LA CONSTITUCIÓN

DECIMONOVENO. Que el requirente, adicionalmente, estima que la exigencia de consignación contenida en el inciso segundo del precepto legal cuestionado impone un requisito que impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial y del derecho a acceder libremente a la justicia, asegurados en el artículo 19, N^o 3^o, de la Constitución. Siendo así, esta disposición legal infringiría la garantía de respeto al contenido esencial de los derechos, asegurado en el numeral 26^o del artículo 19 constitucional;

VIGÉSIMO. Que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Magistratura, “*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 2.381, c. trigesimonoveno; también sentencias roles N^{os} 226, 280, 541, 1.046, 1.345, entre otras). Asimismo, “[*s*]iguiendo nuestra doctrina constitucional, es posible señalar que para limitar de forma constitucionalmente admisible un derecho fundamental sin impedir su libre ejercicio, tales limitaciones deben, primeramente, encontrarse señaladas de forma precisa por la Carta Fundamental; en seguida, debe respetarse el principio de igualdad, esto es, deben imponerse de manera igual para todos los afectados; además, deben establecerse con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y, finalmente, deben estar establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificados” (STC Rol N^o 226, c. cuadragésimoséptimo);

VIGESIMOPRIMERO. Que, específicamente, parecería ser un contrasentido examinar la vulneración del contenido esencial de un derecho

(acceso a la justicia como manifestación de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos) si ya estimamos que no existe tal infracción. Sin embargo, la presencia de otros casos acogidos por el Tribunal obliga a manifestar el control de constitucionalidad desde su análisis concreto del contenido esencial;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, para efectos de dilucidar si la aplicación del artículo 19 de la Ley N^º 18.410 es inconstitucional en el caso concreto, este Tribunal debe determinar si la exigencia de pagar el 25% de la multa como requisito de admisibilidad del recurso de reclamación entraba más allá de lo razonable o en forma imprudente el ejercicio del derecho a la tutela judicial o del acceso a la justicia. En este sentido, la aplicación del test de proporcionalidad permitirá comprobar si la aplicación de la disposición impugnada es razonable en este supuesto de hecho y, en consecuencia, es compatible con la Constitución. Cabe destacar que en este test de proporcionalidad cobra vital importancia lo mencionado anteriormente acerca de la regulación especial del sector eléctrico, compatible con la finalidad pública de este servicio. En efecto, la empresa requirente es titular de una serie de derechos, que incluye participar en una actividad monopólica con rentabilidad garantizada por ley, y, a la vez, debe cumplir con cargas y obligaciones determinadas, cuyo cumplimiento supervisa y fiscaliza la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, con el objeto de resguardar la continuidad, calidad, regularidad y seguridad de los servicios eléctricos;

VIGESIMOTERCERO. Que es posible establecer que la finalidad de la disposición normativa cuestionada es evitar que los procesos judiciales de reclamación en contra de sanciones impuestas por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles se dilaten excesivamente, evitando con ello el debilitamiento de la actividad fiscalizadora del servicio. En este sentido, la norma resguarda la eficacia de las fiscalizaciones que, a su vez, garantizan que el suministro eléctrico sea continuo, regular, seguro y de calidad. Este fin es constitucionalmente legítimo, pues regula una actividad económica específica, que presta un servicio público, propendiendo al bien común y al bienestar de las personas. De este modo, la exigencia de consignación de un 25% de la multa como requisito de admisibilidad del recurso de reclamación es una medida idónea para evitar el debilitamiento de la actividad fiscalizadora de la Superintendencia, y con ello proteger el sistema de suministro eléctrico;

VIGESIMOCUARTO. Que el establecimiento del 25% de la multa como consignación suficiente para disuadir la litigación sin fundamento plausible, fue objeto de debate durante la tramitación de la ley. De hecho, el Mensaje aludido anteriormente planteaba la exigencia del pago del 100% de la multa, lo que fue sucesivamente modificado hasta alcanzar el porcentaje vigente. Sobre este punto, el juicio de necesidad es esencial-

mente comparativo y en esta causa el requirente no ha proporcionado una alternativa menos restrictiva del derecho a la tutela judicial, que sea igualmente idónea para la obtención del fin inmediato de la norma. En consideración de esta Magistratura, tal medida alternativa no existe, pues en este caso la consignación del 25% de la multa permite evitar la dilación de los procesos judiciales, sin infringir el derecho a la tutela judicial y el acceso a la justicia, como ha quedado establecido precedentemente;

VIGESIMOQUINTO. Que, para verificar si existe proporcionalidad en sentido estricto, es imprescindible subrayar la aplicación de la norma en el caso concreto, a partir de los antecedentes de hecho que constan en el proceso constitucional. En este sentido, cabe precisar que la empresa requirente debe consignar un monto aproximado de 300 mil pesos para que se declare admisible la reclamación interpuesta ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, y no ha presentado datos ni argumentos ante este Tribunal que permitan constatar que el pago de este monto signifique un obstáculo de tal envergadura que impida, en términos económicos, cumplir con esta exigencia. Tal como se ha señalado latamente, la actividad económica de la requirente es parte de un sistema especialmente regulado por la ley, que establece derechos y obligaciones específicos, entre ellos, la seguridad de contar con una rentabilidad legalmente garantizada y un mercado monopólico. Siendo así, aun sin tener a la vista antecedentes financieros de la Compañía Eléctrica Litoral S.A., para este Tribunal es evidente que la empresa cuenta con los recursos suficientes para pagar 300 mil pesos y con ello proseguir con el recurso de reclamación. De esta forma, el requisito de consignación de la cuarta parte de la multa se encuentra en una relación proporcionada con el fin legítimo de la norma, compensando el sacrificio que implica para el sujeto administrado;

VIGESIMOSEXTO. Que, tal como se ha establecido, el requisito exigido por el artículo 19 de la Ley N° 18.410 satisface el test de proporcionalidad y por tanto es un requisito que no impide el ejercicio del derecho a la tutela judicial ni el acceso a la justicia, pues es razonable y justificado.

Y TENIENDO PRESENTE lo prescrito en los artículos 19, numerales 3° y 26°, y 93, numeral 6°, de la Constitución Política de la República, así como en el artículo 84, numerales 2 y 6, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

Que se rechaza el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 106. Ofíciase al efecto.

No se condena en costas a la requirente, por estimar el Tribunal que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto previene que si bien concurre con su voto al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por la Compañía Eléctrica del Litoral S.A., lo hace únicamente basado en las siguientes consideraciones:

1°. Que el precepto legal impugnado, esto es, el artículo 19, inciso segundo, de la Ley N^º 18.410, que crea la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, obliga a consignar el 25% de la multa impuesta por la Superintendencia para reclamar de la misma;

2°. Que la mencionada disposición fue objeto del control previo de constitucionalidad que contempla la Constitución Política para las leyes orgánicas constitucionales, el que este Tribunal ejerció en el Rol N^º 287, declarando, en sentencia dictada el 27 de mayo de 1999, la constitucionalidad del precepto legal cuya inaplicabilidad se ha solicitado en el presente requerimiento;

3°. Que, en esa sentencia, el Tribunal tuvo en cuenta, como fundamento de la misma, la consideración de que *“dicha norma no impide el acceso a la justicia de los afectados por la multa”*, lo que significa que en esa oportunidad esta Magistratura estimó que el precepto que se convertiría en el artículo 19, inciso segundo, de la Ley N^º 18.410, no vulneraba la garantía constitucional de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, que es el derecho que el requirente de autos ha invocado como fundamento de su acción de inaplicabilidad dirigida contra el mismo precepto legal cuya constitucionalidad fue, entonces, declarada;

4°. Que, por consiguiente, al haberse invocado como fundamento de la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, el mismo vicio que fue examinado y descartado por el Tribunal Constitucional al ejercer el control previo de constitucionalidad, el presente requerimiento de inaplicabilidad no puede prosperar;

5°. Que, además, por las circunstancias específicas de la gestión judicial con ocasión de la cual se interpuso el requerimiento de inaplicabilidad que nos ocupa, resulta que el precepto legal impugnado, de aplicarse en aquélla, no produce efectos contrarios a la Constitución, que es lo que exige el artículo 93, N^º 6, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad.

En efecto, atendido que el porcentaje de la multa a consignar para interponer la reclamación judicial es del 25% del monto de la misma, y que la multa impuesta fue de treinta unidades tributarias mensuales, la cantidad a consignar es aproximadamente de trescientos mil pesos, suma que, considerada en sí misma y apreciada en el conjunto de ingresos y pagos que, ordinariamente, recibe y efectúa la requirente, es fácil apreciar y no necesita mayor demostración, que no le impide el acceso a la justicia.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al fallo en virtud, fundamentalmente, de las consideraciones que se exponen a continuación:

1°. Que la obligación de consignar el pago de una suma de dinero equivalente a un porcentaje de la sanción pecuniaria como condición previa para el ejercicio del derecho a reclamar judicialmente de una sanción administrativa (mecanismo conocido, también, como “*solve et repete*”) genera un costo para el interesado y, en este sentido, puede constituir (en un mayor o menor grado) un incentivo al comportamiento de los regulados. En concreto, este mecanismo busca desincentivar la litigación con fines puramente estratégicos, es decir, aquella dilatoria o dirigida a incrementar los costos de litigación para el regulador que hace uso, en su contra, de la potestad sancionadora. Es decir, la norma impugnada no es una que posea una finalidad ilegítima o en que el medio utilizado no contribuya a su consecución. Lo anterior se afirma sin perjuicio de la discusión de si el mecanismo aludido constituye el medio más óptimo para la consecución del objetivo en que puede sustentarse la norma, algo que no se encuentra constitucionalmente exigido;

2°. Que el acceso a la justicia (en este caso, a impugnar judicialmente una sanción administrativa) siempre tiene costos. Entre ellos es posible mencionar: (i) los costos para el interesado en reclamar judicialmente (en este caso la empresa de distribución eléctrica), los cuales pueden ser adicionales a la obligación de depositar un porcentaje de la multa; (ii) los costos para la entidad administrativa (en este caso la SEC), la cual debe solventar costos financieros y humanos dirigidos a defender su actuación ante las cortes de justicia, además de algún costo que la demora en hacerse efectiva la sanción pueda tener en términos disuasorios; y (iii) los costos que para el sistema de justicia involucra el conocimiento de una causa más y respecto de temas con algún grado de especialidad técnica;

3°. Que cabe preguntarse si todo cobro de una suma de dinero (o precio) del Estado por acceder a la justicia es inconstitucional. Nosotros sostenemos que no existe, para toda situación, un derecho al no pago. Lo que sí existe, en cambio, es un derecho para acceder a la justicia sin la existencia de: [a] limitaciones que desnaturalicen el derecho a impugnar judicialmente una sanción administrativa; y [b] limitaciones económicas que la entrapen más allá de lo razonable;

4°. Que en referencia al punto [a] precedente, esto es, la desnaturalización del derecho a la impugnación judicial, debe, al menos, atenderse al grado de preponderancia del precio o cobro en relación a la multa, es decir, al porcentaje de la sanción pecuniaria que se utiliza para fijar el cobro. En efecto, la obligación de pagar una consignación para reclamar judicialmente en caso alguno puede identificarse total o significativamente con el pago de la sanción pecuniaria de que se trate. Esto lleva a concluir que una obligación de pagar una consignación de un 100% o en que ésta constituya una parte preponderante (50% o más) de la sanción no pueda ser constitucionalmente admisible. Esta circunstancia no se presenta en el

caso concreto sometido a nuestro conocimiento, en el cual el porcentaje de la consignación asciende a un 25% del monto de la multa;

5°. Que desde una perspectiva menos abstracta y más centrada en el eventual efecto inconstitucional concreto (punto [b]), debe tenerse presente, en primer lugar, que la empresa requirente no alegó ni proporcionó dato alguno para sustentar que, en la práctica, el cobro impugnado constituye una limitación económica que entraba el derecho a la impugnación judicial más allá de lo razonable.

En segundo lugar, de los antecedentes es posible inferir que el cobro que se impugna importa un desembolso relativamente menor. En efecto, cabe hacer presente que en el caso concreto la consignación exigida asciende, al día de hoy, a \$316.650. Haciendo una comparación extrema para efectos de destacar que la magnitud de la consignación sí puede ser relevante en términos constitucionales, no es lo mismo \$316.650 que \$1.266.600.000, suma que, al día de hoy, constituye el monto máximo que podría cobrarse en virtud del precepto legal impugnado. De hecho, la consignación exigida en este caso constituye un 0,025% de aquella que podría llegar a cobrarse.

En tercer lugar, la magnitud relativamente menor de la consignación exigida debe ligarse, a su vez, con el hecho de que la empresa requirente es concesionaria de un servicio público básico y que, como tal, está sujeta a una regulación que propende a que ésta tenga una envergadura económica suficiente para hacer frente a las obligaciones legales a las que está sometida, las cuales, en términos económicos, son de una mucho mayor escala que la obligación de consignación que, en concreto, se objeta en autos;

6°. Que de lo manifestado con anterioridad es posible colegir que no existe una afectación o limitación constitucionalmente intolerable que perjudique la posibilidad de reclamar judicialmente. Es decir, no se ha acreditado que la posibilidad de revisión judicial se encuentre amenazada o en grave riesgo, ni tampoco de los hechos concernientes a la magnitud de la consignación exigida y de la naturaleza de la empresa obligada es posible concluir aquello.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta), quien estuvo por acoger el requerimiento de autos, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que, para abordar la decisión del asunto sometido al Tribunal Constitucional, resulta necesario, en primer término, precisar, claramente, el conflicto de constitucionalidad planteado por la compañía requirente;

2°. Que, en concepto de la Ministra que suscribe este voto, no se trata de dilucidar si la multa de 30 UTM aplicada por la Superintendencia

de Electricidad y Combustibles (SEC) a la requirente estuvo bien o mal aplicada en razón de la naturaleza del incumplimiento que se le imputa (falta de mantención del medidor de consumo de energía en perjuicio de un usuario de energía eléctrica). Tampoco se trata de cuestionar, en esta sede, el monto de la multa aplicada desde el punto de vista de si éste resulta proporcional o no a la capacidad económica del sancionado. Estos son aspectos que habrán de ser resueltos en el reclamo de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso por incidir en la competencia propia del juez de fondo.

Tampoco se trata de cuestionar la decisión legislativa de dotar de mayores atribuciones a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles para imponer sanciones a quienes resulten responsables de las interrupciones en el suministro eléctrico, pues ello involucra aspectos de mérito en los que, por regla general, el juez constitucional no puede incursionar, a menos que el resultado de tal opción se traduzca en la vulneración de derechos fundamentales, ámbito que sí es propio de la justicia constitucional;

3°. Que, aclarado lo anterior, el conflicto constitucional sometido a esta Magistratura consiste en verificar si la aplicación del inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, en la parte que establece la exigencia de consignar el 25% del monto de la multa correspondiente para reclamar de la misma en sede judicial, produce un resultado contrario a la Constitución en la gestión que pende ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

4°. Que, en ese sentido, bastaría para corroborar la hipótesis que hace precedente la declaración de inaplicabilidad recordar –como lo hace la parte expositiva de la sentencia– que, por resolución de 31 de mayo de 2013, la Corte de Apelaciones de Valparaíso proveyó la reclamación deducida por Compañía Eléctrica del Litoral S.A. exigiendo que previo a pronunciarse sobre la admisibilidad del reclamo, el actor acompañare comprobante exigido por el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, dentro de tercero día y bajo apercibimiento de proceder en su rebeldía.

Este Tribunal ha señalado repetidamente que basta que el precepto legal reprochado en el requerimiento de inaplicabilidad tenga la posibilidad de aplicarse en la gestión pendiente con un resultado inconstitucional para que pueda existir un pronunciamiento de esta Magistratura (STC roles N°s 1.484, c. noveno; 634, c. octavo; 505, c. decimoprimer; 808, c. séptimo; 943, c. noveno; 1.006, c. cuarto; 1.046, c. noveno; 1.061, c. decimosegundo; y 1.045, c. decimosegundo, entre otras).

En la especie, si la empresa requirente no consigna el 25% del monto de la multa aplicada, la Corte de Apelaciones de Valparaíso debiera declarar inadmisibile su reclamo, vulnerando su derecho a la igual protección

de la ley y al libre acceso a la justicia, en relación con la protección a la esencia de los derechos que el legislador debe observar rigurosamente al ejercer sus potestades. En otras palabras, se produciría una transgresión a los derechos asegurados en los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental;

5°. Que lo que se ha señalado es indicativo de que el requerimiento no plantea una inconstitucionalidad en abstracto del inciso segundo del artículo 19 de la Ley N^º 18.410, lo que sería propio de la acción pública contemplada en el artículo 93, inciso primero, N^º 7°, de la Constitución Política, mas no de una acción de inaplicabilidad como la deducida.

Así, no se trata de juzgar aquí si la figura conocida por la doctrina bajo la fórmula del “*solve et repete*” (paga primero y alega después) es contraria a la Carta Fundamental en sí misma y con carácter *erga omnes*. Un pronunciamiento en tal sentido ya fue expedido por este Tribunal en sentencia Rol N^º 1.345, en la que se declaró la inconstitucionalidad del artículo 171 del Código Sanitario, y en sentencia Rol N^º 1.173, en la que se rechazó la declaración de inconstitucionalidad del artículo 474 del Código del Trabajo, por no reunirse el quórum necesario para ello;

6°. Que, en consecuencia, lo único que procede examinar en esta oportunidad es si la exigencia de consignación de un 25% del monto de la multa como exigencia previa para dar curso a la reclamación judicial de la misma, contenida en la norma impugnada, resulta contraria a los numerales 3° y 26° del artículo 19 de la Ley Suprema. Lo anterior, en la gestión judicial que pende ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

7°. Que, en esta línea de razonamiento, esta Ministra disidente estima que el precepto legal impugnado conduce a una aplicación contraria a la Carta Fundamental por las siguientes razones:

a) La tutela judicial efectiva, de la que forma parte la igualdad en el ejercicio de los derechos y, más específicamente, la igualdad de acceso a la justicia, consagrada en el artículo 19, N^º 3°, constitucional, se ve afectada cuando se impide que las decisiones administrativas –como la expedida por la SEC– sean revisadas por los tribunales de justicia. En efecto, la no consignación de la cuarta parte de la multa impedirá que el reclamo de la requirente sea tramitado, frustrando la revisión de lo decidido en sede administrativa.

b) La presunción de legalidad que acompaña a los actos administrativos –como la Resolución Exenta N^º 218, de 14 de mayo de 2013, de la SEC– no puede constituir un freno para que la Constitución cumpla el objetivo que marcó el inicio del proceso constitucionalista y que consiste en el control del ejercicio del poder. Con mayor razón cuando, en los últimos tiempos, ese objetivo se ha transformado en el de dar plena garantía a la defensa de los derechos inalienables de toda persona, los que ya no sólo tienen una dimensión subjetiva sino que también objetiva. Ello no

sólo es predicable de las personas naturales sino que también de las personas jurídicas, como es el caso de la requirente, atendidas, ciertamente, sus particularidades.

c) La consignación previa de una cuarta parte de la multa no se aviene con el hecho de que la reclamación tiene precisamente por objeto revisar lo decidido por la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. La imposición de la multa podría ser revertida por la decisión judicial, lo que no hace razonable exigir el pago previo –aunque sea de una parte– a quien la impugna mientras no exista sentencia de término.

d) La necesidad de frenar la actuación de litigantes temerarios o de quienes sólo desean dilatar el pago de la multa mediante la interposición del reclamo judicial se diluye mediante la condena en costas conforme a la regla general consignada en el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil.

e) La exigencia de consignar una cuarta parte de la multa, establecida en la norma reprochada en estos autos, constituye un requisito que impide o, al menos, condiciona el libre ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, independientemente de la particular condición económica del afectado.

Finalmente, cabe recordar que, en materia de derechos fundamentales, siempre debe propiciarse aquella interpretación que potencie el ejercicio del derecho frente a aquella que lo anule;

8°. Que, por todas las razones consignadas, la aplicación del inciso segundo del artículo 19 de la Ley Nº 18.410, en el reclamo de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, bajo el Rol Nº 927-2013, resulta contraria, a nuestro juicio, a los derechos asegurados en el artículo 19, Nºs 3° y 26°, de la Constitución Política.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger la inaplicabilidad pedida, por las consideraciones siguientes:

1°. Que el fallo de mayoría precedente no ofrece motivos concluyentes, que justificaran variar el criterio asumido antes por este Tribunal, junto con la doctrina y la jurisprudencia uniformes, en orden a que aquella figura que privilegia las multas administrativas conocida como “*solve et repete*” (paga primero y reclama después), es manifiestamente inconstitucional.

Pues no resultan convincentes, para relativizar nuestros veredictos anteriores, las actuales alegaciones de la mayoría, de que esta conminación legal de consignar sí sería constitucional: (a) si se atiende al monto del depósito exigido; (b) cuando se hace recaer sobre empresas reguladas; (c) al fortalecer el orden público económico y los poderes estatales fiscalizadores, o (d) porque encontraría eviterno respaldo en una sentencia de 1999.

Estas cuatro alegaciones serán refutadas, no sin antes precisar el exacto contenido y alcance de la jurisprudencia anterior del Tribunal Constitucional;

PRECISIONES

2°. Que no es efectivo que en la materia esta Magistratura tenga pronunciamientos “disímiles”. Existe un acervo de diecinueve sentencias apuntando que el hecho de tener que enterar todo o parte de una multa administrativa, como requisito para poder reclamar de ella en sede judicial, contraría la Carta Fundamental. Ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad, dictó las sentencias roles N^º 536 y 2.036: en la primera objetó una disposición que requería consignar parte de una multa administrativa como condición para abrir la vía judicial; en la segunda declaró que una norma es constitucional, en el entendido que la multa a que se refiere no establece la modalidad del *solve et repete* para su impugnación.

Por la inaplicabilidad se han pronunciado dieciséis sentencias: diez contra una norma del Código del Trabajo que consagraba esta previa consignación (STC roles N^{os} 946, 968, 1.332, 1.356, 1.382, 1.391, 1.418, 1.470, 1.580 y 1.865) y seis contra otra disposición similar del Código Sanitario (STC roles N^{os} 792, 1.046, 1.061, 1.253, 1.262 y 1.279). En coherencia con estas últimas se emitió la sentencia de inconstitucionalidad Rol N^º 1.345. En la sentencia Rol N^º 1.173, seis ministros estuvieron por declarar inconstitucional dicha norma del Código del Trabajo, mientras cuatro –sin defender su juridicidad– prefirieron rechazar tal declaración sólo por considerarla contraproducente;

3°. Que no corresponde, entonces, la impresión dada acá por la mayoría, de que en este tema el Tribunal Constitucional tendría pronunciamientos “variados” (c. tercero), menos cuando se traen a colación las sentencias roles N^{os} 1.885, 1.886 y 2.021, que no recaen sobre la norma que la mayoría cita ni inciden en el tema que aquí interesa. Siendo de observar que asimismo resultan del todo ajenas a la presente cuestión las sentencias roles N^{os} 1.876 y 2.452 (mismo c. tercero).

La sentencia Rol N^º 546, reiteradamente evocada por la mayoría como supuestamente constitutiva de doctrina favorable al *solve et repete* (cc. quinto, octavo y décimo), en verdad da cuenta de un empate en este Tribunal: cinco ministros votaron por acoger un requerimiento de inaplicabilidad contra un norma consagratoria del *solve et repete*, en tanto que otros cinco ministros votaron por rechazarlo, algunos de los cuales a posteriori modificaron su posición y se opusieron definitivamente a la figura en cuestión;

4°. Que tan parejo e invariable se percibe este criterio del Tribunal, que el legislador ha venido progresivamente derogando algunos precep-

tos que contenían esta improcedente condición. Así ocurrió el año 2006 con la Ley N° 20.087 que, a un tiempo de reformar el procedimiento laboral, eliminó el *solve et repete* exigido en el inciso tercero del artículo 474 del Código del ramo, dejándose explícita constancia de que con ello se busca “materializar en el ámbito laboral el derecho a la tutela judicial efectiva, que supone no sólo el acceso a la jurisdicción sino también que la justicia proporcionada sea eficaz y oportuna” (Boletín N° 3.367-13, Mensaje Presidencial, septiembre de 2003, p. 4).

En esta misma línea se encuentra la Ley N° 20.361, de 2009 (artículo 1°, N° 14), que eliminó dicha exigencia del D.L. N° 211, vigente desde el año 1973. Sirviendo también de ejemplo la Ley N° 20.417, de 2010 (artículo 1°, N° 59), que la excluyó de la Ley N° 19.300, vigente desde 1994. De igual modo, con la entrada en vigor de la Ley N° 20.322, de 2009, se derogó definitivamente en todo el territorio nacional, a partir del año 2013, el artículo 127 del D.F.L. N° 30 de 2005, sobre Ordenanza de Aduanas. Luego, la Ley N° 20.597, de 2012 (artículo 1°, N° 9), abolió idéntica exigencia que hacía la Ley de Pesca, y recién la Ley N° 20.691, de 2013 (artículo 1°, N° 35), acaba de derogar el *solve et repete* contenido en el inciso segundo del artículo 58 de la Ley N° 16.395;

5°. Que tampoco se sostiene esta otra afirmación de la mayoría: que la mencionada regla de consignación previa no podría ser enjuiciada en sí misma como constitucional o inconstitucional, sino que únicamente en cada caso particular y dependiendo de las circunstancias en que pueda aplicarse (c. quinto).

Primero, porque tal aserción carece de sustento jurídico y ha sido desmentida precisamente por las precitadas sentencias roles N° 536 y 2.036, donde este mismo Tribunal se pronunció negativamente respecto a normas consagratorias del *solve et repete*, ejerciendo control preventivo de constitucionalidad. Vale decir, sin necesidad de tener a la vista casos específicos en que dichas disposiciones hayan recibido ejecución.

Segundo, porque no se entiende cómo enseguida la mayoría apela, en apoyo de su tesis, a la sentencia Rol N° 287 (c. decimoquinto), en circunstancias que este fallo recayó precisamente en un control preventivo donde la norma se declaró en abstracto constitucional. Cuyo alcance, por lo demás, es muy otro al que ahora le atribuye la mayoría, según más adelante se verá;

REFUTACIONES

6°. Que esta Magistratura nunca ha estimado constitucional la consignación previa de “parte” de una multa administrativa, como si sólo fuese reprochable el depósito “total”, puesto que –lógicamente– no cabe inducir un predicamento general a partir de un único fallo en tal sentido –STC Rol N° 546– que además concluyó empatado (cc. sexto al octavo

del fallo con el que se disiente). Menos, cuando en contra de esta idea se alinean once veredictos que tacharon de anticonstitucionales normas que forzaban a enterar una parte de las multas administrativas como requisito de procesabilidad: STC roles N^{os} 536, 946, 968, 1.332, 1.356, 1.382, 1.391, 1.418, 1.470, 1.580 y 1.865.

Es que el cuestionamiento contra el *solve et repete* no dice relación con que la consignación sea mucha o poca, dado que una ley es conforme con la Constitución (artículos 6^o y 7^o) cuando es completa e íntegramente ajustada a ella, en todas sus circunstancias, condiciones o requisitos y, especialmente, cuando respeta y promueve plenamente los derechos de las personas (artículos 1^o, inciso cuarto, y 5^o, inciso segundo). Lo que no ocurre cuando, como en estos casos, se impide o entorpece el libre y expedito acceso a la Justicia.

Según previene un acertado principio, “*bonum ex integra causa*”: lo recto resulta de la adhesión total al bien (a la Constitución en este caso), el mal (en cambio), de cualquier defecto singular;

7^o. Que tampoco el *solve et repete* se puede validar por el hecho de recaer sobre empresas eléctricas, cuyo régimen concesional –por riguroso– les haría tener que padecer dicho gravamen (cc. noveno, decimosegundo y decimocuarto).

Porque un enfoque correcto advierte que la consignación impugnada no está en la Ley de Servicios Eléctricos, estatuto de las empresas del ramo, sino que en la Ley N^o 18.410, relativa a la Superintendencia de Electricidad y Combustibles. Y dado que ésta puede multar –por igual– tanto a esas empresas como a personas naturales (artículo 15), hasta con 10.000 Unidades Tributarias Anuales (artículo 16), a resultas de ello cualquiera y sin importar quién –discriminaciones odiosas al margen– podría tener que enterar la suma de \$ 1.265.250.000, más de mil doscientos sesenta millones de pesos (a julio de 2014), para poder alzarse judicialmente contra dicha sanción dineraria.

Esto revela una suerte de peaje exorbitante que debe pagar el afectado para abrirse paso a los tribunales, que no puede sino calificarse como inmediatamente inconstitucional;

8^o. Que, contrariamente a lo supuesto por la mayoría (cc. décimo y decimotercero), el “*orden público económico*” tampoco ampara el dispositivo en entredicho, puesto que entre ambos no se divisa correlación ni vínculo de causalidad alguno. La necesidad de consignar tiende a desalentar los reclamos judiciales, eso sí. Pero no puede aseverarse que estimule a las empresas a mantener la continuidad y calidad de los servicios que otorgan, ya que –en el régimen jurídico económico chileno– es la regulación de tarifas eficientes el principal aliciente a tales objetivos de interés general. Así lo corrobora la experiencia basada en consideraciones mínimas de sentido común.

Si el *solve et repete* realmente contribuyera al mejor funcionamiento del sistema eléctrico, algún efecto concreto lo indicaría así con posterioridad a 1999, año en que la Ley N° 19.613 introdujo esta previa consignación en la Ley N° 18.410. Por ello, la falta de algún antecedente en tal sentido hace que esta apelación al “orden público económico” quede entonces desprovista de asidero;

9°. Que el *solve et repete* tiene como único designio desincentivar las acciones procesales contra las sanciones administrativas, lo demuestra la historia de la Ley N° 19.613 recordada por la propia mayoría (cc. decimotercero y vigesimocuarto): el pago anticipado de una parte de la multa le conferiría “seriedad a las reclamaciones”.

Pero rememorar el origen de la ley no equivale a demostrar la constitucionalidad de la ley. Porque, siendo indiscutido que los tribunales pueden castigar *ex post* el ejercicio ilegítimo del derecho a la acción, en los casos específicos de litigación temeraria o banal, lo objetable es que de un modo general el legislador disuada *ex ante* el ejercicio legítimo de tal derecho asegurado en la Constitución (artículo 19, N° 3), amén de configurar un privilegio para la Administración que tampoco se aviene con la garantía de igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2);

10°. Que el fallo que antecede y con el cual discrepamos (esta vez respecto a sus considerandos decimoquinto al decimoséptimo), hace acopio de cuanto este Tribunal dijera el año 1999 en sentencia Rol N° 287, donde con ocasión de examinar y aprobar preventivamente la norma ahora cuestionada, consignó que ella no impedía el acceso a la justicia, en cuanto busca restablecer el orden previamente quebrantado por el mismo sancionado.

De allí extrae que, en el presente caso, habría operado la causal del artículo 84, N° 2, de la Ley N° 17.997, en cuya virtud no son admisibles los requerimientos de inaplicabilidad promovidos contra un precepto legal que el mismo Tribunal ha declarado conforme a la Constitución, al ejercer control preventivo de constitucionalidad;

11°. Que, para rebatir esta idea, baste señalar que –cuando correspondía– ya la 1ª. Sala de este Tribunal desestimó tal argumento y por sentencia de 11 de julio de 2013 declaró admisible este requerimiento (fs. 185-189), habida cuenta de que según la Ley N° 17.997 en aquel control preventivo el tema no fue materia del proceso, al no formularse a su respecto cuestión de constitucionalidad (artículos 48 al 51) o porque, en todo caso, la cuestión –aquí y allá– no versaba sobre el mismo vicio (artículos 51, inciso segundo, y 84, inciso primero, N° 2). Operó pues la preclusión, que exige respetar las resoluciones anteriores que se han emitido en el mismo expediente de que se trata.

De otra parte, queda como un asunto pendiente, del que la mayoría no se hace cargo, reflexionar sobre la circunstancia de que el citado artí-

culo 84 tuvo su origen en la Ley N^º 20.381, de 2009, que es muy posterior a la aducida sentencia Rol N^º 287;

12º. Que, en cuanto al discurrir de la mayoría (c. vigesimoquinto) de que la empresa requirente tendría recursos suficientes para consignar la exigua suma de 300 mil pesos que le demanda la ley, es de manifestar que tal tipo de valuaciones resultan ajenas al quehacer del Tribunal Constitucional, desde que el constituyente lo concibió como un órgano jurisdiccional y en la confianza de que, sin desviación e invariablemente, “fallará de acuerdo a derecho” (artículo 93, inciso quinto).

Si es sencillo convenir que \$ 300.000 representa un importe más bien parvo, acaso este mismo pormenor podría haberse justipreciado a la inversa, pues con igual eficacia cabría plantear cómo se explica que para el Estado tan insignificante cifra podría infundir “seriedad” al reclamo. El problema con el *solve et repete* no es si el particular puede pagar, sino si el Estado puede cobrar;

REITERACIONES

13º. Que conviene reiterar la raíz y razón de que el *solve et repete* se considere inconstitucional: es un derecho ampliamente reconocido, en el ordenamiento chileno y universal, el que todos los actos administrativos son impugnables por los afectados en sede judicial, conforme salvaguardan nuestra Carta (artículos 19, N^º 3, y 38, inciso segundo) y la Ley N^º 18.575, orgánica constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (artículos 2º, 3º, inciso segundo, y 10).

Esto es especialmente efectivo tratándose de sanciones administrativas, al punto de aceptarse que sólo pueden llevarse a cabo una vez ejecutoriadas (STC Rol N^º 1.518, c. séptimo). El propio artículo 19, inciso segundo, de la Ley N^º 18.410 preceptúa que las multas “no serán exigibles mientras no esté vencido el plazo para interponer la reclamación, o ésta no haya sido resuelta” por la Corte de Apelaciones respectiva;

14º. Que, a expensas de esta garantía, la obligación de pagar todo o parte de la multa hace aplicable de inmediato la sanción, aunque no sea definitiva ni se encuentre firme, de modo que dicha impugnación judicial queda *a priori* menoscabada, cuando se reclama justamente inocencia o exceso de punición.

Si la ley tiene el poder de obligar a las personas a pagar una multa jurídicamente objetable, entonces después reclamará el poder para obligarlas a actuar en contra de sus propias creencias y convicciones. Amparar ese convencimiento, no obstante, para que pueda enjuiciarse en un proceso justo y racional, es de lo que se trata el derecho de libre acceso al juez natural;

15º. Que esta imposición de pagar una suma de dinero antes de poder demandar justicia, importa obstruir el derecho a defensa jurídica que ase-

gura el artículo 19, N° 3°, de la Carta Fundamental, además que encierra el peligro de sustraer del control jurisdiccional significativos actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma (STC Rol N° 536, c. noveno).

Es más, importa una solapada forma de autoincriminación que violenta la presunción de inocencia, reconocida ésta cual principio esencial en innumerables pronunciamientos de este Tribunal (STC roles N°s 825, 993, 1.351, 1.518 y 1.584, entre varios), y que rige sobremanera tratándose de la potestad punitiva de la Administración (STC Rol N° 1.518);

16°. Que, por consiguiente, de entre los diversos motivos que han llevado a esta Magistratura a impedir la aplicación particular o general de esta exigencia, principalmente se encuentran la vulneración de los N°s 3° y 26° del artículo 19 de la Constitución.

Tocante al primero de los preceptos fundamentales referidos, el Tribunal ha expresado que *“el solve et repete constituye una barrera injustificada y carente de razonabilidad al derecho de acceso a la justicia, que forma parte de la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y del derecho a un procedimiento racional y justo, que consagra la Carta”* (STC Rol N° 1.345, c. decimoséptimo).

Atinente al segundo, ha señalado que *“la limitación al derecho a la tutela judicial efectiva que impone el precepto legal impugnado aparece despojada de la razonabilidad y justificación que precisaría para ser aceptada como constitucionalmente admisible a la luz de lo dispuesto en el N° 26 del artículo 19 de la Carta”* (STC Rol N° 1.470, c. décimo, entre otras sentencias);

CONCLUSIONES

17°. Que sobre la base de las consideraciones anotadas, estos disidentes deben concluir que en la especie no cabía sino acoger el requerimiento planteado, declarando inaplicable el inciso segundo del artículo 19 de la Ley N° 18.410, porque al plasmar en él la figura del *“solve et repete”* comete una clara vulneración al ordenamiento constitucional vigente.

Estuvieron por mantener invariable el criterio que ha informado en tal sentido la jurisprudencia preexistente del Tribunal Constitucional, por considerar que la exigencia impuesta de pagar antes de poder reclamar una multa administrativa erosiona –entre otros– el derecho a la acción o de acceso a la justicia asegurado en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución, en la parte que consagra la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, comoquiera que por su intermedio se garantiza judicialmente el ejercicio legítimo de los derechos esenciales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; la primera prevención, el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto; la segunda prevención, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán; la primera

disidencia, la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta), y la segunda disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.475-2013

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con licencia.

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 Olguín.

ROL N° 2.476-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN ENRIQUE PÉREZ PRADO

Santiago, trece de junio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 7 de junio de 2013, Cristián Enrique Pérez Prado ha requerido a esta Magistratura solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en la parte que dispone, “*cuando lo interpusiere el ministerio público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente*”, en el marco del proceso sobre manejo en estado de ebriedad de que conoce el Cuarto Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT 116-2013, RUC 1201267565-6;

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 produ-

cen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas;

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que 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, el precepto impugnado dispone que *“El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”*. Según señala el requirente a fojas 2, sus alegaciones se basan en la exclusión de probanzas que ofreció, cuestión que fue decretada por el Tribunal de Garantía invocando motivos de pertinencia, sobreabundancia y necesidad, mas no infracción de derechos fundamentales, motivo por el cual, atendidos los antecedentes del caso concreto, la preceptiva impugnada no puede recibir aplicación en la gestión invocada, concurriendo así la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la Ley N^o 17.997;

7°. Que, además, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible, toda vez que sus fundamentos de hecho se encuentran fuera de los casos y formas a que se refiere la preceptiva cuya aplicación se impugna, cuyo texto alude sólo a la exclusión de prueba por motivos de infracción a derechos fundamentales, mas no por razones de pertinencia, necesidad o sobreabundancia, cuestión que se traduce en la inadmisibilidad del requerimiento, como ya ha sido resuelto por esta Sala en idéntico sentido, en específico, en las sentencias de inadmisibilidad roles Nos 2.239, de 31 de julio de 2012, y 2.331, de 13 de noviembre de 2012;

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 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997.

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

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

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a la declaración de inadmisibilidad teniendo presente, además, que el requerimiento deducido contiene, a su juicio, una impugnación de lo resuelto por el Tribunal de Garantía respecto de la exclusión de prueba, lo cual significa un elemento adicional para declarar que el libelo de fojas 1 carece de fundamento plausible. En efecto, fue la jueza de garantía la que excluyó las pruebas ofrecidas por el requirente estimándolas “impertinentes” y “sobreabundantes”, frente a lo cual el actor indica: “*Errar humano es y siendo todo juez persona, puede equivocarse en su apreciación acerca de la pertinencia de pruebas, como es evidente que ocurre en la especie, llegando al extremo de dejar sin ellas a quien está necesitado de producirlas*” (fojas 4). Así, Y conforme a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, el requerimiento carece de fundamentación razonable cuando envuelve una impugnación a una resolución judicial que está llamada a ser revisada exclusivamente

por los tribunales que establece la ley a través de las vías procesales correspondientes como sería, en este caso, el recurso de nulidad (STC roles Nos 1.965 y 1.981, entre otras).

Notifíquese y comuníquese. Archívese.

Rol N^º 2.476-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.477-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 321 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RENATO TRUJILLO CONTRERAS

Santiago, diecisiete de julio de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal y segundo otrosí de fojas 514, téngase presente, y al primer otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 517, agréguese a los autos el oficio del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago y téngase por cumplido lo ordenado a fojas 494.

A lo principal y primer otrosí de fojas 633, téngase presente, y al segundo otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 636, téngase por evacuado el traslado conferido.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 640, téngase presente, y al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

A lo principal de fojas 651, téngase por evacuado el traslado conferido, y al otrosí, estese a lo que se resolverá.

A lo principal de fojas 664, téngase presente; al primer otrosí, a sus antecedentes, y al segundo otrosí, téngase presente y a sus antecedentes.

A fojas 674, téngase presente.

A fojas 675, estese a lo que se resolverá.

A fojas 676, estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 18 de junio de 2013 (fojas 494), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Renato Trujillo Contreras respecto del artículo 321 del Código Procesal Penal, en los autos criminales de que conoce el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT 4007-2008, RUC 0800491133-5.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a las demás partes de la gestión invocada, traslado que fue evacuado en tiempo y forma por Claudio Bascuñán Martínez (fojas 636), el Ministerio Público (fojas 640) y el Servicio de Impuestos Internos (fojas 651);

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 pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

4°. Que, conforme consta de las piezas principales de la gestión en que incide el presente requerimiento –agregadas a fojas 517 y siguientes de autos–, en la audiencia preparatoria del juicio oral, el mismo requirente solicitó en varias oportunidades la exclusión de prueba de peritos, las cuales fueron desestimadas por el Juez de Garantía, sin que proceda a su respecto la interposición de otros recursos por el actor (artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal).

En consecuencia, encontrándose afinados los incidentes de exclusión de prueba, el precepto legal impugnado no es aplicable ni decisivo en la gestión pendiente, constituida para efectos del presente requerimiento de inaplicabilidad, precisamente, por los incidentes de exclusión de prueba ya concluidos, concurriendo así 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, además, el presente requerimiento de inaplicabilidad persigue dejar sin efecto las resoluciones del Juez de Garantía que denegaron lugar a las exclusiones de pruebas solicitadas por el requirente y respecto de las cuales no proceden más recursos, en circunstancias que esta Magistratura Constitucional ha resuelto invariablemente que la acción de inaplicabilidad no procede como medio de impugnación de resoluciones judiciales (v.gr., entre otras, STC roles N^{OS} 493, 1.145 y 1.349).

Por otro lado, el requirente dispone de una serie de medios legales dispuestos en el propio Código Procesal Penal para impugnar posteriormente las actuaciones de los peritos en el proceso penal y velar por su imparcialidad, objetividad, idoneidad y rigor técnico y científico (artículos 318, 329 y 330 del Código Procesal Penal), sin perjuicio de la ponderación y valoración de la prueba por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal. En consecuencia, el requerimiento de autos carece de fundamento plausible, concurriendo a su respecto, también, la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6° del referido artículo 84, motivos por los cuales la presente acción de inaplicabilidad será declarada inadmisibile.

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° 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 conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 2.477-2013

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° 2.478-2013

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR ARTURO MARTÍNEZ MOLINA Y OTROS

Santiago, diecisiete de julio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 11 de junio de 2013, Arturo Martínez Molina, Secretario de la Central Unitaria de Trabajadores; Juan Alberto Cuello Cuello, Presidente del Sindicato Nacional de Empresa Cruz del Sur Ltda.; Hernán del Tránsito Orellana Báez, Presidente del Sindicato Luis Ortiz Mendoza, y José Méndez Berríos, Presidente del Sindicato de Trabajadores Empresa Buses Ahumada, han requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inconstitucionalidad de la parte que indican del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo;

2°. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 7°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “*resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;*”.

El inciso decimosegundo del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 7°, una vez resuelta en sentencia previa la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal, conforme al número 6° de este artículo, habrá acción pública para requerir al Tribunal la declaración de inconstitucionalidad, sin perjuicio de la facultad de éste para declararla de oficio. Corresponderá a la ley orgánica constitucional respectiva establecer los requisitos de admisibilidad, en el caso de que se ejerza la acción pública, como asimismo regular el procedimiento que deberá seguirse para actuar de oficio.*”;

3°. Que la normativa constitucional aludida “*Artículo 95. Si la cuestión de inconstitucionalidad es promovida mediante acción pública, la o las personas naturales o jurídicas que la ejerzan deberán fundar razonablemente la petición, indicando precisamente la sentencia de inaplicabilidad previa en que se sustenta y los argumentos constitucionales que le sirven de apoyo.*”

El requerimiento al que falte alguno de los requisitos señalados en el inciso anterior no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales. Esta resolución, que será fundada, deberá dictarse dentro del plazo de tres días, desde que se dé cuenta del requerimiento en el pleno.

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

4°. Que el Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta de esta acción de inconstitucionalidad en el Pleno de esta Magistratura;

5°. Que los requirentes invocan las sentencias de inaplicabilidad por inconstitucionalidad dictadas en los procesos roles Nos 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197 de este Tribunal, en las cuales se declaró inaplicable “*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 ARTICULO 19 N^º 16° DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.*”;

6°. Que, por otra parte, los requirentes solicitan la declaración de inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo “*desde la parte que va desde el punto seguido al punto aparte y final*”. Es decir, la acción de inconstitucionalidad formulada a fojas 1 pretende la declaración de inconstitucionalidad de aquella parte del inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo que dispone que: “*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.”;

7°. Que esta Magistratura se ha referido a la conceptualización de la expresión “precepto legal” en diversas oportunidades, señalando que “*es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley. Así, por lo demás, ya tuvo oportunidad de razonarlo y concluirlo la sentencia de inadmisibilidad Rol N° 626, de 16 de enero de 2007, en cuyo considerando 1°, luego de examinar la jurisprudencia y la doctrina, se concluye que “en suma, debemos aceptar que los vocablos “preceptos legales” son equivalentes al de regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)”. En el considerando tercero de esa misma sentencia se razonó que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un “precepto legal”, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución” y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable. Por último, en el considerando 6° de esa misma sentencia se estableció que para que una unidad lingüística pueda ser considerada una norma o precepto legal de aquellos que trata el artículo 93 de la Carta Fundamental, no es necesario que sea completa o autárquica. Por lo demás, esta Magistratura ha declarado inaplicables preceptos legales que constituyen sólo parte de un inciso de un artículo” (STC roles N°s 747, 755 y 944). En el mismo sentido, esta Magistratura ha razonado que la expresión precepto legal “es equivalente a la de norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley”, en términos tales que es equivalente a “regla o norma jurídica, aunque de una determinada jerarquía (legal)”. Concluyéndose que “una unidad de lenguaje debe ser considerada un ‘precepto legal’, a la luz del artículo 93 de la Constitución Política, cuando tal lenguaje tenga la aptitud de producir un efecto contrario a la Constitución y de dejar de producirlo en caso de ser declarada inaplicable” (STC Rol N°s 1.204, reiterado en Rol N° 1.288);*

8°. Que, de lo precedentemente expuesto, es menester concluir que el precepto legal cuya declaración de inconstitucionalidad se pretende no es el mismo que fue declarado inaplicable en las sentencias roles Nos 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197 de este Tribunal, pues en el requerimiento de fojas 1 se extiende, además, a la parte del artículo 25, inciso primero, del Código del Trabajo que dispone: “*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...*”, la cual no fue objeto de las declaraciones de inaplicabilidad de las sentencias definitivas aludidas;

9°. Que la declaración de inaplicabilidad previa del precepto cuya inconstitucionalidad se pretende es un presupuesto de procesabilidad establecido con carácter de “*condictio sine qua non*” por el numeral 7° del artículo 93 de la Carta Fundamental para dar curso al proceso de inconstitucionalidad, al usar la expresión “precepto legal declarado inaplicable”, que es reiterada en el epígrafe del Párrafo 7° del Título II del Capítulo II de la Ley N^º 17.997, orgánica constitucional de este Tribunal.

10°. Que, de tal forma, este Tribunal no podría conocer ni resolver acerca de la declaración de inconstitucionalidad solicitada, pues, de todo el precepto cuestionado, no ha sido declarada inaplicable aquella parte que dispone: “*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...*”;

11°. Que la estrecha relación que el Constituyente ha establecido entre la declaración de inaplicabilidad –a que se refiere el artículo 93, N^º 6°, de la Carta Fundamental– y la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal “declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior” –contemplada en el numeral séptimo de esa misma norma constitucional– impide a esta Magistratura acoger a trámite un requerimiento en que se solicite la inconstitucionalidad de un precepto legal que no coincida exactamente con la inaplicabilidad previamente declarada, ni siquiera por aplicación del principio “*pro requirente.*” Lo anterior, en razón de que la inconstitucionalidad –como última *ratio*– busca determinar si aquel precepto legal que fue objeto de una sentencia estimatoria de inaplicabilidad, esto es, de un control concreto de constitucionalidad, puede, asimismo, estimarse que vulnera la Carta Fundamental en toda circunstancia o en abstracto, lo que, naturalmente, obliga a restringir esta última declaración sólo al precepto legal que ya fue objeto de ese primer test en concreto;

12°. Que, así, el examen de la acción constitucional interpuesta permite concluir que ésta no puede ser acogida a tramitación, por no cumplir con los requisitos establecidos en el numeral 7° del artículo 93 de la Constitución Política de la República y en el inciso primero del artículo 95 de la mencionada ley orgánica constitucional.

SE RESUELVE:

A lo principal, no se acoge a tramitación el requerimiento deducido a fojas 1. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Empananza y María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger a tramitación el presente requerimiento. Consideran para ello, primeramente, que ni el artículo 93, inci-

so duodécimo, de la Carta Fundamental, ni el artículo 95 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en parte alguna, exigen esa identidad literal que echa en falta la mayoría precedentemente, entre lo solicitado por la acción pública deducida y la parte resolutive de las sentencias sobre inaplicabilidad que le sirven de antecedente. Comoquiera que en la especie no se observa una discordancia esencial en que se encaren preceptos con contenidos diferentes, tampoco puede sostenerse que el N° 7 del citado artículo 93 constitucional demande esta coincidencia textual como presupuesto de procesabilidad.

Enseguida, siendo de anotar que las obvias diferencias entre la inaplicabilidad y la inconstitucionalidad que puede declarar este Tribunal no contribuyen a sustentar esta exigencia meramente formal, los disidentes observan que en los procesos roles Nos 2.086, 2.110, 2.114, 2.182 y 2.197 se solicitó la inaplicabilidad de todo el inciso primero del artículo 25 del Código del Trabajo, lo que no constituyó impedimento alguno para entrar a conocer en el fondo cada caso y, en definitiva, declarar inaplicable sólo aquella parte del mismo donde se alude a *“las esperas que les correspondan cumplir entre turnos laborales sin realizar labor”*.

Por lo demás, cabe recordar que en el proceso Rol N° 1.254, el colegio de Abogados interpuso acción pública solicitando –en lo principal– que se declarara inconstitucional el texto íntegro del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, circunstancia que no fue obstáculo para acogerla a la postre, pero sólo respecto a la expresión “gratuitamente” empleada en dicho artículo.

Notifíquese a la parte requirente.

Rol N° 2.478-2013

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 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 2.479-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34, 60, INCISO
PENÚLTIMO, Y 63, TODOS, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,
DEDUCIDO POR HERNÁN ILICH TRUJILLO ARANZÁEZ

Santiago, diecisiete de julio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 289, a sus antecedentes.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 310, téngase presente, y al primer otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 313, agréguese a los autos el oficio del Décimo Juzgado de Garantía de Santiago y téngase por cumplido lo ordenado a fojas 290.

A lo principal y primer otrosí de fojas 429, téngase presente, y al segundo otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 432, téngase por evacuado el traslado conferido.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 438, téngase presente, y al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 443, téngase presente, y al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

A lo principal de fojas 455, téngase por evacuado el traslado conferido, y al otrosí, estese a lo que se resolverá.

A lo principal de fojas 467, téngase presente; al primer otrosí, a sus antecedentes, y al segundo otrosí, téngase presente y a sus antecedentes.

A lo principal de fojas 475, téngase presente y a sus antecedentes, y al otrosí, téngase presente.

A fojas 481, téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 18 de junio de 2013 (fojas 290), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Hernán Trujillo Aranzáez respecto de los artículos 34, 60, inciso penúltimo, y 63, del Código Tributario, en los autos criminales de que conoce el Décimo Juzgado de Garantía de Santiago, bajo el RIT 4007-2008, RUC 0800491133-5.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a las demás partes de la gestión invocada, traslado que fue evacuado en tiempo y forma por Claudio Bascuñán Martínez (fojas 432), Renato Trujillo Contreras (fojas 438), el Ministerio Público (fojas 443) y el Servicio de Impuestos Internos (fojas 455);

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 consta de las piezas principales de la gestión en que incide el presente requerimiento –agregadas a fojas 313 y siguientes de autos–, en la audiencia preparatoria del juicio oral, el mismo requiriente solicitó en varias oportunidades la exclusión de prueba de testigos, las cuales fueron desestimadas por el Juez de Garantía, sin que proceda a

su respecto la interposición de otros recursos por el actor (artículos 276 y 277 del Código Procesal Penal).

En consecuencia, encontrándose afinados los incidentes de exclusión de prueba, los preceptos legales impugnados no son aplicables ni decisivos en la gestión pendiente, constituida para efectos del presente requerimiento de inaplicabilidad, precisamente, por los incidentes de exclusión de prueba ya concluidos, concurriendo así en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

5^º. Que, además, el presente requerimiento de inaplicabilidad persigue dejar sin efecto las resoluciones del Juez de Garantía que denegaron lugar a las exclusiones de pruebas solicitadas por el requirente y respecto de las cuales no proceden más recursos, en circunstancias que esta Magistratura Constitucional ha resuelto invariablemente que la acción de inaplicabilidad no procede como medio de impugnación de resoluciones judiciales (v.gr., entre otras, STC roles N^{OS} 493, 1.145 y 1.349).

Por otro lado, el requirente dispone de una serie de medios legales dispuestos en el propio Código Procesal Penal para impugnar posteriormente las actuaciones de los testigos en el proceso penal y velar por su credibilidad, imparcialidad, objetividad e idoneidad (artículo 309 del Código Procesal Penal), sin perjuicio de la ponderación y valoración de la prueba por el Tribunal del Juicio Oral en lo Penal. En consecuencia, el requerimiento de autos carece de fundamento plausible, concurriendo a su respecto, también, la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6^º del referido artículo 84, motivos por los cuales la presente acción de inaplicabilidad será declarada inadmisibile.

6^º. Que, sin perjuicio de lo expuesto en los considerandos precedentes, esta Sala ha constatado, además, que en relación con el artículo 34 del Código Tributario impugnado, existe un pronunciamiento anterior de este Tribunal Constitucional, recaído en los autos Rol N^º 1.406, que incidía en la misma gestión pendiente. Dicha sentencia rechazó la acción deducida en su oportunidad, por lo que, conforme al artículo 90 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, no procede intentar nuevamente en la misma gestión la inaplicabilidad del referido precepto legal.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los N^{OS} 5^º y 6^º 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.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 2.479-2013

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° 2.480-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL,
DE LA LEY N° 18.287, DEDUCIDO POR JUAN SEBASTIÁN
ORTÚZAR ROVIROSA**

Santiago, veintisiete de junio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de junio de 2013, Juan Sebastián Ortúzar Rovirosa, 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° 582-2013, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Secretaría Especial);

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

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6°, la cuestión podrá ser planteada por*

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

3º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^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 6º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4º. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5°. Que 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, por una parte, 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 un Juzgado de Policía Local, 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° 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. Así, no se contiene en el requerimiento 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;

7°. 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;

8°. Que, por otra parte, la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la acción, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa *sub lite* y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que sea parte el actor, sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica, la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial. En efecto, esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una “*condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstancialmente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.*” (STC roles N^{OS} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494, 1.772, 2.121 y 2.439 entre otras);

9°. Que, en específico, entre otras alegaciones, señala el requirente que la multa no es la causa de la aplicación de sanciones, que se vulneran tratados internacionales, que existen nulidades por violación del derecho a defensa, que acoger el requerimiento no es legislar, que se emite una orden de arresto que es ilegítima, que no es susceptible de recursos, que la queja no tiene el carácter de recurso, que la acumulación de infracciones carece de causa y que los tribunales se niegan a la eliminación de antecedentes;

10°. Que todas cuestiones anteriormente aludidas no configuran un conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de aquellos que se encuentran dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, sin que pueda colegirse de manera clara, delimitada, coherente, lógica y específica, la forma en que se podría producir un conflicto de inaplicabilidad a partir de dichas alegaciones.

11°. Que, a partir de la razonado, esta Sala concluye, además, que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse “*razonablemente fundado*” y, en los términos aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible;

12°. 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, 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° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 6° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

Rol N° 2.480-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, y señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.481-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL,
DE LA LEY N° 18.287, DEDUCIDO POR BERNARDO RAMÓN
SERRANO ROLIN**

Santiago, veintisiete de junio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de junio de 2013, Bernardo Ramón Serrano Rolin, 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° 680-2013, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago (Secretaría Especial);

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, pare 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”. Y;

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, por una parte, 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 un Juzgado de Policía Local, 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° 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. Así, no se contiene en el requerimiento 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;

7°. Que, a su vez, la parte requirente no ha proporcionado antecedentes alguno relativo a las condenas por infracciones de tránsito que motivan el proceso sancionatorio al cual hace referencia;

8°. Que, por otra parte, la exigencia constitucional de encontrarse razonablemente fundada la acción, el requerimiento que se intente ante esta Magistratura no sólo debe señalar con precisión y suficiente detalle los hechos de la causa sub lite y también indicar cuáles son los preceptos constitucionales que podrían verse violentados de ser aplicada la o las determinadas normas legales impugnadas en el proceso judicial pendiente ante un tribunal ordinario o especial en el que sea parte el actor, sino que, además, debe señalarse de manera clara, delimitada y específica, la forma en que se podría producir la contradicción constitucional en el asunto concreto que se discute en el mismo proceso judicial. En efecto, esta Magistratura ha sostenido que la exigencia constitucional de fundamentar razonablemente un requerimiento de inaplicabilidad, para los efectos de declarar su admisibilidad, supone una *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstancialmente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.”* (STC roles N^{OS} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492, 494, 1.772, 2.121 y 2.439 entre otras);

9°. Que, en específico, entre otras alegaciones, señala el requirente que la multa no es la causa de la aplicación de sanciones, que se vulneran tratados internacionales, que existen nulidades por violación del derecho a defensa, que acoger el requerimiento no es legislar, que se emite una orden de arresto que es ilegítima, que no es susceptible de recursos, que la queja no tiene el carácter de recurso, que la acumulación de infracciones carece de causa y que los tribunales se niegan a la eliminación de antecedentes;

10°. Que todas cuestiones anteriormente aludidas no configuran un conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de aquellos que se encuentran dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, sin que pueda colegirse de manera clara, delimitada, coherente, lógica y específica, la forma en que se podría producir un conflicto de inaplicabilidad a partir de dichas alegaciones.

11°. Que, a partir de la razonado, esta Sala concluye, además, que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional

transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse “*razonablemente fundado*” y, en los términos aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible;

12°. 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, la causal de inadmisibilidad del número 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997.

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

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

Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Notifíquese y comuníquese.

Archívese.

Rol N° 2.481-2013

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 y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.482-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 197 BIS DEL
CÓDIGO DEL TRABAJO, 7 Y 8 DEL D.F.L. N° 44, DEL MINISTERIO
DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, DE 1978, 16 DEL D.L.
N° 3.500 SOBRE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES Y 6 DE LA
LEY N° 20.545, RELATIVO AL POST NATAL PARENTAL DE
FUNCIONARIAS PÚBLICAS, DEDUCIDO POR NORMA ISABEL
TRONCOSO DONOSO

Santiago, diecinueve de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 14 de junio del año 2013, el abogado JUAN LUIS COLLAO CARVAJAL, en representación de doña NORMA ISABEL TRONCOSO DONOSO, ha deducido un requerimiento a fin de que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los siguientes preceptos legales: el artículo 197 bis, incorporado al Código del Trabajo por la Ley N° 20.545; los artículos 7° y 8° del D.F.L. N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978; el artículo 16 del D.L. N° 3.500, sobre Nuevo Sistema de Pensiones; y el artículo 6° de la Ley N° 20.545, relativo al postnatal parental de las funcionarias públicas.

La gestión judicial pendiente consiste en el recurso de protección Rol I.C. N° 18.963-2013, que se encuentra actualmente en tramitación ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, caratulado “*Troncoso Donoso Norma con Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda y Superintendencia de Seguridad Social*”. Dicho recurso fue deducido por la requirente con fecha 12 de abril del año 2013, por sí y en representación de su hijo menor de edad, en contra del acto de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda y de la Superintendencia de Seguridad Social que ordena y limita el pago de sus remuneraciones con un tope de 70,3 Unidades de Fomento. Según se alega en el recurso aludido, dicho acto administrativo, el cual carecería de justificación y proporcionalidad, afectaría el derecho de propiedad, la igualdad ante la ley, la integridad física y psíquica, consagrado en los numerales 1°, 2° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política, además de normas de tratados internacionales ratificados por Chile.

Con fecha 26 de junio del año 2013, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento, decretando la suspensión del procedimiento en que incide, y, posteriormente, mediante resolución de fecha 24 de julio siguiente, lo declaró admisible sólo respecto del artículo 6° de la Ley N° 20.545, que dispone:

“Las y los funcionarios del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, tendrán derecho al permiso postnatal parental y al subsidio que éste origine en los mismos términos del artículo 197 bis del referido Código. A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978.

A este permiso no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N° 2.763, de 1979, y de las leyes N° 18.933 y N° 18.469. Un reglamento dictado por el Ministerio de Hacienda, suscrito además por el Ministerio del Trabajo y Previsión Social, determinará la forma y el procedimiento en que la funcionaria podrá hacer uso del derecho a reincorporarse a sus funciones durante el goce de este permiso. Además, establecerá los criterios que el Servicio o Institución empleadora deberán utilizar para determinar la jornada que le corresponderá cumplir. Para ello podrá considerar la escala de remuneraciones y el grado que ella detente, entre otros factores.

Las normas de este artículo serán aplicables a los funcionarios del sector público que hagan uso del permiso postnatal parental establecido en el artículo 197 bis del Código del Trabajo.

Sin perjuicio de lo establecido en los incisos anteriores, las y los funcionarios continuarán percibiendo la asignación de zona a que se refiere el decreto ley N° 249, de 1973, y sus normas complementarias, así como las bonificaciones especiales que benefician a zonas extremas del país, establecidas en el artículo 3° de la ley N° 20.198, el artículo 13 de la ley N° 20.212, el artículo 3° de la ley N° 20.250, el artículo 30 de la ley N° 20.313 y el artículo 12 de la ley N° 20.374. El pago de estas remuneraciones corresponderá al Servicio o Institución empleadora.”

La acción de constitucionalidad planteada se circunscribe a la contradicción entre el derecho a la remuneración íntegra, consagrado en el artículo 153 del D.F.L. N° 1, del Ministerio de Salud, del año 2006, –que expresamente se establece como no aplicable en la norma impugnada–, y el subsidio sujeto a un tope máximo que la ley establece mientras dure el permiso postnatal parental.

La parte requirente expone que los artículos impugnados producen efectos contrarios a la Carta Fundamental, dado que mientras la norma general aplicable a los funcionarios públicos –contenida en el artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1,– consagra el derecho a la mantención del total de sus remuneraciones durante el goce de la licencia, las normas cuestionadas alteran esta situación y someten a las funcionarias públicas a la normativa propia del ámbito privado, específicamente al Decreto con Fuerza de Ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, del año 1978, haciéndoles, en consecuencia, aplicable el tope máximo legal de 70,3 Unidades de Fomento, propio del sector privado. De acuerdo a la requirente, la existencia de este tope máximo produce una limitación excesiva, desproporcionada y por ello arbitraria en desmedro

de las funcionarias públicas, en términos que incide en su garantía fundamental de igualdad ante la ley, así como del derecho de protección de la propiedad privada, y constituye una amenaza respecto a la integridad física y psíquica de sus hijos recién nacidos.

La requirente agrega que la afectación de derechos fundamentales se ve agudizada con lo señalado por la Superintendencia de Seguridad Social en su Circular N^º 2777, de 18 de octubre de 2011, en orden a que se trata de un beneficio irrenunciable, argumentando que ello fuerza a las funcionarias que han sido madres a hacer uso del permiso.

En la especie, la requirente sostiene que la percepción del subsidio con un tope máximo inferior a la remuneración disminuye drásticamente sus ingresos. Es así como, aplicando el tope ya señalado, de las 70,3 U.F., menos las cotizaciones previsionales y el Impuesto Único a la Renta, pasa de obtener un sueldo bruto de \$4.105.720 en los meses sin bono de desempeño y de \$4.835.374 en los meses con bono (montos que no consideran el bono por desempeño individual) a un sueldo bruto de \$1.607.717 aproximadamente, produciéndose un perjuicio manifiesto y evidente, situación que califica como discriminación arbitraria con efectos expropiatorios sobre su patrimonio de un modo no autorizado por la Constitución, precisando que lo que pretende es que se declare la eliminación de los topes en el monto del subsidio.

Doña Norma Isabel Troncoso Donoso alega que se afecta la igualdad ante la ley, consagrada en el N^º 2^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que se incurriría en una discriminación arbitraria, no razonable y en definitiva no tolerable, al establecerse una diferencia basada en la condición socioeconómica de la madre que, en este caso, percibe remuneraciones superiores al tope. Al respecto recuerda que durante la tramitación de la ley nunca se dieron razones acerca de cómo las necesidades del hijo o hija se distinguían de acuerdo a la condición social y económica de la madre, destacando en el requerimiento que la norma tiene un efecto perverso respecto de aquellas mujeres que tras largos años de estudios han conseguido un cierto éxito profesional, ya que a mayor remuneración, menor será el porcentaje que le será cubierto por el subsidio, lo que genera una presión para seguir manteniendo sus emolumentos íntegros o ser madres, dándose una verdadera negación de los supuestos que dieron origen a la Ley N^º 20.545, sosteniendo que, también que se produciría una discriminación laboral indirecta basada en su condición de mujer, ya que al hacer uso de este permiso y no tener derecho a percibir sus remuneraciones íntegras queda en desventaja respecto de los funcionarios de sexo masculino.

La señora Troncoso rechaza, por carecer de sentido, la justificación proporcionada para la norma impugnada y que somete al mismo régimen de subsidio tanto a las funcionarias públicas como a las trabajadoras

regidas por las normas del Código del Trabajo. En efecto, plantea que los preceptos legales impugnados configuran una discriminación arbitraria en su contra (infringiendo el artículo 19, N° 2°, de la Constitución) al no continuarse con la regla legal aplicable para el beneficio de descanso maternal pre y postnatal. Ella argumenta que lo anterior sostener que la naturaleza jurídica del postnatal parental es completamente distinta a la de los otros permisos por descanso de maternidad (respecto de los cuales no existe tope máximo tratándose de funcionarias públicas) no aparece claramente en la historia fidedigna de la Ley N° 20.545, destacando que el hecho que origina el beneficio es el mismo para uno como para otro ambos beneficios, esto es, el nacimiento de un hijo.

La requirente sostiene, asimismo, que se afecta el derecho de propiedad sobre las remuneraciones, violándose, por ende, el artículo 19, N° 24°, de la Constitución, argumentando al efecto que un derecho laboral irrenunciable no puede estar asociado a la disminución temporal y dramática de las remuneraciones, salvo que exista una ley que autorice la expropiación, ya que su salario constituye un bien incorporal sobre el que tiene un derecho adquirido, garantizado por la norma constitucional recién aludida.

Igualmente, en el requerimiento se sostiene que se afecta la integridad física o psíquica de su hijo recién nacido, a pesar de que el principal objetivo de la ley fue fomentar la lactancia materna y el desarrollo afectivo entre la madre y el hijo, según se desprende del Mensaje del Ejecutivo. La requirente agrega que el grado de afectación de esta garantía, en el caso de su hijo menor, ha sido leve. Debido a la decisión adoptada en orden a permanecer junto a su hijo, haciendo uso íntegro o completo de este supuesto "*beneficio laboral*". En apoyo a su argumentación, invoca el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política y señala que proponer un pago inferior al de sus remuneraciones adquiridas con pleno derecho y con mucha anterioridad al nacimiento se contradice con normas básicas de interpretación en materia de derechos humanos, invocando al efecto los principios de progresividad, *pro homine* y protector.

La requirente plantea, finalmente, como modo de resolver la colisión, que debe efectuarse un análisis de proporcionalidad o ponderación entre el interés general de limitar el gasto fiscal, estrechamente vinculado con las razones que dieron lugar al tope cuestionado, y la afectación de las garantías constitucionales invocadas. Sobre el particular, la señora Troncoso destaca que este subsidio no se origina en la prestación de servicios de las trabajadoras, sino que es una manifestación de un beneficio por parte del Estado en materia de seguridad social. En cuanto al examen de idoneidad, la requirente sostiene que la finalidad de limitar el gasto público es menor respecto del objetivo final de privilegiar la lactancia materna y el apego madre-hijo, no existiendo un fin constitucionalmente legítimo, ya

que se distingue de acuerdo a la condición socioeconómica, reservando la obtención de una remuneración íntegra para quienes perciban una remuneración inferior a 70,3 UF. Respecto al examen de necesidad se subraya que la norma no aprueba dicho test, ya que este tope máximo para el subsidio hace que la finalidad perseguida por la ley de garantizar el mejor cuidado de los hijos, la protección de la maternidad y facilitar la conciliación familia-trabajo se incumpla. Finalmente, en cuanto al test de proporcionalidad en sentido estricto, sostiene que la finalidad de limitar el gasto público es de menor relevancia en relación con la grave perturbación de las garantías constitucionales de la requirente, específicamente en cuanto a su derecho a seguir percibiendo durante su descanso postnatal parental sus remuneraciones y emolumentos en forma íntegra.

Por resolución de fecha 30 de julio de 2013, escrita a fojas 101 y siguientes, se dio traslado sobre el fondo de la cuestión a los órganos constitucionales interesados y a las otras partes de la gestión pendiente, trámite que sólo fue evacuado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda y la Superintendencia de Seguridad Social en los términos que se pasa a consignar.

Mediante presentación de fecha 20 de agosto del año 2013, el abogado Sebastián de la Puente Hervé, en representación de la Superintendencia de Seguridad Social, solicitó el rechazo del requerimiento, sosteniendo, en primer término, que la parte requirente en su análisis cambia el orden jurídico o naturaleza jurídica de las normas, calificando como regla general lo dispuesto en el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, del año 2006, del Ministerio de Salud, norma que claramente es de carácter excepcional. Por esto, al atribuir el carácter de norma excepcional y discriminatoria a la regla contenida en la norma impugnada, no hace más que confirmar la regla general en cuanto a que por las licencias médicas comunes en general y, particularmente, por los permisos de maternidad y de post natal parental todas las trabajadoras tienen derecho al subsidio por incapacidad laboral, de acuerdo con las normas del Código del Trabajo y el D.F.L. N^º 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, régimen que no fue alterado por la Ley N^º 20.545.

La Superintendencia señala que un adecuado estudio de las normas que regulan el descanso por maternidad, las modificaciones introducidas por la Ley N^º 20.545 y las normas que incorporan el nuevo permiso postnatal parental ha de llevar necesariamente a la conclusión de que el artículo 6^º impugnado no hace más que consagrar la regla general de que las licencias médicas maternas dan derecho a subsidio por incapacidad laboral y no a remuneración, encontrándose los funcionarios públicos y otros personales regidos por estatutos especiales en una situación de privilegio en cuanto a que en los períodos en que gocen de licencias médicas tienen derecho a remuneración íntegra.

Dicha repartición pública expone, además, que el derecho a la licencia médica está previsto en el artículo 111 del Decreto con Fuerza de Ley N° 29, del año 2004, del Ministerio de Hacienda, que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado del Estatuto Administrativo, el cual luego de definir qué se entiende por licencia médica, en su parte final establece que “[d]urante su vigencia el funcionario continuará gozando del total de sus remuneraciones”. Sin embargo, se argumenta, el permiso postnatal parental no requiere de la emisión de una licencia médica, ya que opera por el solo ministerio de la ley una vez terminado el descanso postnatal, lo que lo aleja de los descansos maternos preexistentes, que sí la requieren, y de la autorización por la entidad respectiva para tener derecho al subsidio por incapacidad laboral.

La Superintendencia afirma que el permiso postnatal parental es un beneficio nuevo y diferente de los otros descansos de pre y postnatal, cuya finalidad es la protección de la madre trabajadora, que no puede afectar garantía constitucional alguna, y, que, por el contrario, no hace aplicable la discriminación contenida en el artículo 153 del D.F.L. N° 1, que, si bien puede tener buenas razones de fondo, establece un trato desigual para los funcionarios públicos, entre otros estamentos.

En razón de lo anterior sostiene que la norma resulta irrelevante, no teniendo carácter decisivo a la hora de resolver la controversia planteada en el recurso de protección, ya que no existe norma legal alguna que autorice a pagar a las funcionarias públicas remuneración íntegra cuando hacen uso del permiso post natal parental, derecho que sólo es aplicable cuando las funcionarias hacen uso de licencia médica.

Por otra parte, sostiene que no existe infracción constitucional, en primer término, respecto del numeral 1° del artículo 19 de la Carta Fundamental, toda vez que no existe afectación a la integridad física y psíquica del menor, porque lo que la norma persigue es favorecer la unión madre-hijo, con claros beneficios para el buen desarrollo de éste, de tal suerte que la disminución temporal de los ingresos en nada afecta el fin último perseguido por la ley.

En segundo lugar, en relación con la afectación de la garantía de la igualdad ante la ley, consagrada en el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental, la Superintendencia señala que la ley debe buscar el bien común y no propender al favorecimiento de ciertas clases, grupos o estamentos. Agrega que una de las finalidades de la Ley N° 20.545 fue otorgar mayor protección a las mujeres e hijos más vulnerables del país. En este sentido, el legislador, al establecer un estatuto único para el permiso postnatal parental y el subsidio asociado a él para todas las trabajadoras y trabajadores del país, lo que hizo fue poner en condición de estricta igualdad a todos y cada uno de los trabajadores, siendo errada la afirmación de la recurrente en cuanto a que el hecho de no poder

contar con los mismos emolumentos durante el permiso postnatal genera una presión ilegítima entre el derecho a ser madre y poder seguir optando por mantener sus ingresos íntegros, ya que durante los descansos de maternidad pre y postnatal sus emolumentos no se ven afectados; sólo ocurre temporalmente durante el permiso postnatal parental, pero de ello no puede colegirse que se genere una presión indebida.

Finalmente, respecto de la afectación del numeral 24° del artículo 19 de la Constitución, la Superintendencia señala que el derecho a percibir la remuneración íntegra que se establece en el artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2006, del Ministerio de Salud, emana del derecho a la licencia médica y no de las normas de protección de la maternidad. Al respecto expone que el artículo 72 del Estatuto Administrativo dispone en su inciso primero, primera parte, que por el tiempo que no se hubiere trabajado no podrán percibirse remuneraciones, salvo que se trate de feriados, licencias médicas o permisos con goce de remuneraciones. Dado que por el permiso postnatal no existe emisión de licencia médica, no corresponde aplicar la norma antes referida, de manera que no existe vulneración de un eventual derecho de propiedad, ya que durante este período la funcionaria no tiene derecho a remuneración, sino que a un subsidio, de manera que no se puede expropiar lo que no se tiene. En este sentido, invoca pronunciamientos de esta Magistratura sobre la materia, en sentencias roles números 2.250 y 2.357.

Mediante presentación de fecha 22 de agosto del año 2013, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago del Consejo de Defensa del Estado, en representación de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, formuló sus observaciones, solicitando se desestime el requerimiento en todas sus partes, con costas.

Luego de referirse a la gestión pendiente, a la normativa impugnada, al derecho al permiso postnatal parental y al subsidio, el Consejo de Defensa del Estado en lo tocante a las garantías constitucionales invocadas como infringidas sostiene que no se ve de qué manera pudiere haberse afectado la integridad física o psíquica del hijo recién nacido de la requirente, cuestión que, indica, no se explica en absoluto en el requerimiento, como tampoco el carácter leve de dicha afectación, más todavía si se considera que la requirente reconoce haber optado por hacer uso del permiso postnatal parental, con lo que se cumple con la finalidad tenida en vista por el legislador, razón por la cual, afirma que esta garantía no puede resultar afectada de modo alguno.

Respecto de la infracción a la garantía de la igualdad ante la ley, la abogada del Consejo plantea que, contrariamente a lo que se sostiene en el requerimiento, no existe tal discriminación en perjuicio de la mujer en su condición de tal y de madre y al respecto indica que no se visualiza de qué manera podría producirse la desventaja respecto de los hombres a

que se alude en la argumentación, sobre todo cuando quien hace uso del permiso postnatal es el padre, quien queda sujeto a las mismas normas que la madre.

En cuanto a que la disposición no podría justificarse objetivamente, ya que antes, pese a existir el tope, las funcionarias tenían derecho a percibir sus remuneraciones íntegras, el Consejo de Defensa del Estado sostiene que la requirente confunde conceptualmente el descanso por maternidad en sus modalidades pre y post natal con el permiso postnatal parental, que son instituciones distintas. Sobre el punto, indica que la Ley N° 20.545 establece el permiso postnatal parental para todos los trabajadores del país, tanto pertenecientes al sector público como al privado. A todos los trabajadores les reconoce básicamente dos derechos: a hacer uso del permiso postnatal parental y a percibir un subsidio pagado por el Estado mientras hacen uso de este permiso, por lo que no se vislumbra desigualdad de trato.

El único trato desigual se produce por la aplicación de las reglas sobre determinación del monto del subsidio, contenidas en el D.F.L. N° 44, de 1978, ya que quienes perciben remuneraciones superiores al tope tendrán derecho a un subsidio limitado a dicho tope, en tanto que aquellos cuyas remuneraciones sean iguales o inferiores tendrán derecho a percibir un subsidio que coincide con el monto de sus remuneraciones. Agrega que este tope rige para todos los destinatarios de la norma, sin excepción, siendo la esencia de la diferencia de trato el monto de las remuneraciones de los destinatarios, criterio que califica de objetivo, racional y razonable, con lo que sostiene que la diferencia de trato no es arbitraria, haciendo expresa mención a los recursos escasos a que se refirió el Mensaje del Ejecutivo.

Sostiene que la regulación de beneficios distintos no afecta la igualdad ante la ley, ya que lo que la requirente pretende es que se le mantengan los privilegios económicos, de los cuales no goza ningún otro grupo de trabajadores en el país. En suma, la requirente, según el Consejo, aspira a que se le brinde un trato propio de un grupo privilegiado, cuestión a la que el legislador no está obligado en la regulación de nuevos beneficios y sobre la que, por lo demás, ya se ha pronunciado este Tribunal Constitucional, citando al efecto la sentencia Rol N° 2.357.

Finalmente, indica que no hay afectación al derecho de propiedad respecto de sus emolumentos. La aseveración anterior se funda, en primer lugar, en que el permiso postnatal parental da lugar a un subsidio y no a una remuneración. En segundo lugar, el Consejo argumenta que no hay afectación al derecho de propiedad porque el artículo 153 del D.F.L. ya citado se refiere a derechos distintos al establecido en la Ley N° 20.545, dado que alude a licencias médicas, descansos de pre y postnatal y a las licencias por la enfermedad del hijo menor de un año, y no al permiso

postnatal parental. En respaldo a la conclusión precedente, alude a la sentencia de este Tribunal a la que se hizo referencia previamente.

Por resolución de fecha 23 de agosto de 2013, se ordenó traer los autos en relación y la agregación de la causa al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, llevándose a efecto la vista de la causa con fecha 17 de octubre siguiente, alegando, luego de escuchar la relación, el abogado Juan Luis Collao Carvajal, por la parte requirente, quien dejó minuta de alegato; el abogado del Consejo de Defensa del Estado, Alfonso Perramont Sánchez, por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, y el abogado Tomás Garro Gómez, por la Superintendencia de Seguridad Social, adoptándose el acuerdo con esa misma fecha.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que doña NORMA ISABEL TRONCOSO DONOSO, ingeniera de estudios de la Superintendencia de Casinos de Juegos, ha deducido ante este Tribunal un requerimiento de inaplicabilidad en el marco de un recurso de protección interpuesto en contra de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda y de la Superintendencia de Seguridad Social, del cual conoce la Corte de Apelaciones de Santiago;

SEGUNDO. Que el precepto legal impugnado sobre cuya compatibilidad constitucional se debe pronunciar este Tribunal es el artículo 6^º de la Ley N^º 20.545, relativo al permiso postnatal parental a que tienen derecho las funcionarias públicas. Esta norma, ya transcrita en la parte expositiva de esta sentencia, establece, en lo medular y pertinente, lo siguiente: (i) que el referido derecho se tiene en los mismos términos que aquel que le corresponde a las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo; y (ii) que durante el goce del permiso aludido las funcionarias públicas recibirán un subsidio estatal afecto a un tope máximo;

TERCERO. Que el derecho al permiso postnatal parental se hace efectivo a continuación del descanso de maternidad postnatal puerperal y puede ejercerse bajo dos modalidades: (i) por doce semanas completas, en cuyo caso la beneficiaria recibirá el 100% del subsidio estatal con el tope o límite máximo pertinente, el cual, en este caso, asciende a 70,3 Unidades de Fomento; y (ii) por dieciocho semanas trabajando a media jornada, caso en el cual la beneficiaria recibirá el 50% del subsidio aludido. Además, se admite que, bajo ciertas circunstancias, el permiso postnatal parental pueda ser utilizado por el padre en vez de la madre;

CUARTO. Que el permiso postnatal parental constituye un beneficio nuevo y con características diferentes al descanso maternal pre y postnatal. Se confirma, al respecto, lo manifestado por este Tribunal en las sentencias roles N^{OS} 2.503, 2.357 y 2.250;

QUINTO. Que la situación jurídico-fáctica de la cual se origina el reproche constitucional de la norma impugnada por parte de la requirente

dice relación con el hecho de que el nuevo permiso postnatal parental, al cual obligatoriamente tiene que acogerse la madre trabajadora, da derecho a percibir un subsidio monetario afecto a un tope máximo, el cual es inferior a su remuneración y, por ende, puede causarle una merma en sus ingresos si ella hubiese podido y querido reintegrarse a su trabajo sin haber hecho uso del aludido permiso. Además, la objeción constitucional se encontraría apoyada, desde el punto de vista de la requirente, por la existencia, para el descanso maternal pre y postnatal, de un diseño legislativo más favorable que el existente en el permiso postnatal parental, en cuanto a la cobertura monetaria de financiación estatal que las trabajadoras del sector público tendrían derecho a recibir. Vale decir, el apoyo económico estatal asociado al descanso maternal pre y postnatal, a diferencia del permiso postnatal parental, le permite a una funcionaria pública la percepción de dinero correspondiente a la totalidad de su remuneración;

SEXTO. Que, en síntesis, se sostiene por la requirente que la aplicación de la norma impugnada produce, en los hechos, una situación de discriminación arbitraria (artículo 19, N° 2°), con efectos expropiatorios (artículo 19, N° 24°), y con una afectación negativa de la integridad física y psíquica de su hijo menor de edad (artículo 19, N° 1°);

SÉPTIMO. Que, en lo que sigue, se abordará, **en primer lugar**, el reparo constitucional referido a una supuesta discriminación arbitraria que, en opinión de la requirente, significa el no continuar, respecto del nuevo permiso, con el trato más favorable a las funcionarias públicas (en relación con el de las beneficiadas que están sujetas a las normas del Código del Trabajo) establecido en el descanso pre y postnatal (puerperal). **En segundo lugar**, se estudiará el reproche constitucional concerniente a la garantía del derecho de propiedad (artículo 19, N° 24°), esto es, al supuesto efecto adverso de carácter expropiatorio que habría provocado la nueva normativa (establecimiento del permiso postnatal parental) en un pretendido derecho patrimonial de la requirente. **En tercer lugar**, y aunque no se encuentra alegado, se examinará aquella argumentación contenida en votos de minoría de sentencias anteriores de este Tribunal, en virtud de las cuales se sostiene que ante el goce del beneficio postnatal parental existiría un imperativo constitucional a percibir la remuneración íntegra, lo que estaría fundado en que la Constitución asegura a todas las personas que *“la acción del Estado estará dirigida a garantizar el acceso a todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes”* (artículo 19, N° 18°). **En cuarto lugar**, se analizará la alegación de la requirente en relación con el derecho a la integridad física y psíquica de su hijo menor de edad (artículo 19, N° 1°). Se concluirá, **finalmente**, que no existe vulneración constitucional alguna, rechazándose, en consecuencia, el requerimiento de autos;

I

NO SE VULNERA LA IGUALDAD ANTE LA LEY (ARTÍCULO 19,
N^o 2^o, DE LA CONSTITUCIÓN)

OCTAVO. Que en el permiso postnatal parental es posible distinguir, para efectos analíticos, dos aristas: (i) el permiso propiamente tal, es decir, el derecho de la madre a ausentarse del trabajo para propender al cuidado del hijo recién nacido; y (ii) el subsidio monetario con que el Estado beneficia a la madre trabajadora durante el período del permiso.

En lo concerniente al primer aspecto, no se plantea discusión alguna debido a que el criterio de elegibilidad es común a todas las madres trabajadoras que estén en la situación que indica la ley. Es en el ámbito relacionado con la segunda arista identificada previamente en donde se produce la discusión. En otras palabras, lo que disputa la requirente es el criterio de distribución de recursos públicos (limitados) que la ley establece para ayudar económicamente a las madres trabajadoras mientras hacen uso del permiso;

NOVENO. Que partiendo de la base que el grupo de personas favorecidas con el permiso postnatal parental no ha merecido reproche constitucional alguno, cabe examinar si el criterio para distribuir recursos estatales entre las personas integrantes de aquel grupo beneficiado con el apoyo económico establece o no una discriminación arbitraria;

DÉCIMO. Que, al respecto, debe considerarse, en primer lugar, que el permiso postnatal parental constituye un nuevo programa social, el cual involucra un gasto fiscal adicional y que no implica una disminución de beneficios sociales anteriores (ver, sobre el particular, el Informe Financiero N^o 105, de fecha 6 de septiembre de 2011, de la Dirección de Presupuestos). De hecho, a modo ilustrativo, la ley que consagró este nuevo beneficio, en contraste con aquel referido al descanso pre y postnatal puerperal, amplió el número de mujeres potencialmente beneficiarias. Así, pues, este nuevo beneficio incluye a aquellas madres que trabajan de forma independiente, a las denominadas “temporeras”, y a las madres que no se encuentran trabajando cuando se inicie su embarazo bajo ciertas condiciones, referidas, entre otras, a la calidad de trabajadora dependiente durante cierta cantidad de meses previos, al tiempo de afiliación previsional y al número de cotizaciones (como dependiente) durante ese período (ver el artículo 25 del D.F.L. N^o 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, y los artículos 3^o y 4^o de la Ley N^o 20.545);

DECIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, este mayor esfuerzo presupuestario estatal no alcanza, sin embargo, a cubrir completamente la contingencia económica que significa dejar de percibir remuneraciones durante el período no trabajado debido al goce del permiso postnatal parental. Por lo tanto, dado el carácter limitado de los recursos públicos,

ha sido el Estado, a través de sus órganos democrático-legislativos, quien ha fijado un determinado sistema de distribución;

DECIMOSEGUNDO. Que, en tercer lugar, la ayuda económica del Estado se ha distribuido, hasta cierto tope o límite, sin distinción entre los integrantes del grupo de beneficiados;

DECIMOTERCERO. Que, en cuarto lugar, este subsidio económico estatal permite cubrir el equivalente al ingreso remunerativo de todas las personas pertenecientes a los nueve primeros deciles de ingresos y de algunas personas pertenecientes al décimo decil o 10% de personas de mayores ingresos del país (ver datos de Encuesta Casen 2011). En otras palabras, el beneficio económico asociado al permiso postnatal parental protege ampliamente los ingresos de las personas beneficiadas, sin perjuicio de que, en algunos casos, como el de la requirente, el monto de la ayuda económica no cubra el equivalente a la totalidad de su remuneración;

DECIMOCUARTO. Que, en quinto lugar, de lo manifestado precedentemente se puede concluir que el criterio de distribución de recursos estatales para los beneficiarios de este programa social obedeció, dada la escasez relativa de los mismos, a consideraciones basadas en el ingreso (remunerativo) de las personas. Así, de esta forma, el mecanismo de distribución favoreció en un 100% a un vasto porcentaje de las personas integrantes del grupo favorecido, beneficiando en menor medida (en relación al monto de sus ingresos) a un grupo más pequeño de trabajadoras de ingresos remunerativos más altos, tal como es el caso de la requirente, cuya remuneración supera los cuatro millones de pesos. Este criterio no carece de razonabilidad, además de ser el habitual en la focalización del gasto público;

DECIMOQUINTO. Que un criterio distinto (el cual no será objeto de examen constitucional) podría haber consistido en distribuir los recursos monetarios limitados (entre las personas integrantes del grupo favorecido) beneficiando más a quienes trabajan para el Estado y no están regidas por el Código del Trabajo y menos a aquel grupo mayoritario que trabaja bajo la legislación común. Esta última es la posición defendida por los Ministros disidentes;

DECIMOSEXTO. Que, asimismo, otro criterio podría haber sido el fijar un período menor de duración para el goce del permiso en forma tal que los recursos públicos alcanzaran a cubrir el equivalente al total de lo que las trabajadoras habrían recibido como remuneración de haber prestado servicios efectivos al empleador, independiente de consideraciones relativas a la importancia de una duración extendida del beneficio o de criterios basados en el nivel de ingreso de las personas;

DECIMOSÉPTIMO. Que, igualmente, otro criterio diferente de reparto podría ser aquel en virtud del cual los recursos públicos limitados se asignan de manera proporcional a las remuneraciones de las madres trabajadoras, lo que implicará que el porcentaje de remuneración no “compensada” será proporcionalmente el mismo para todas las integrantes del

grupo de trabajadoras favorecidas con el programa social bajo análisis. Dicho de otra manera, si un determinado monto global de recursos públicos se distribuyera de modo proporcional a las rentas remunerativas de las madres trabajadoras, aquellas de bajos ingresos (o incluso aquellas bajo el tope) no recibirían como subsidio un monto equivalente a su remuneración, sino menos. En este sentido, bajo una regla proporcional aquellas trabajadoras con remuneraciones sobre el tope, como la requirente, recibirían, en términos absolutos, una porción mayor de los recursos públicos a repartir que aquellas de ingresos menores;

DECIMOCTAVO. Que cabe preguntarse, más específicamente, si es inconstitucional que los recursos públicos se repartan bajo una regla que, en términos relativos, subsidie en forma más íntegra a los que menos tienen o a los que tienen ingresos bajo cierto parámetro. En un fallo anterior, los Ministros disidentes defendieron la constitucionalidad de un criterio opuesto, es decir, de una regla “regresiva” de distribución de ayudas públicas, argumentando, según entendemos, sobre la base de la inexistencia de un principio constitucional sobre la materia (STC Rol N^º 2.503, c. trigesimoquinto de la disidencia). Si se argumenta en el sentido recién expuesto, no se vislumbra razón para aseverar sea incompatible con la Constitución una regla de distribución de recursos escasos que no beneficie más a los que más ingresos remunerativos tienen;

DECIMONOVENO. Que, como se ha visto, pueden existir diversos criterios. Lo relevante, sin embargo, es que no se ha demostrado por quienes reprochan la constitucionalidad de la regla legal de asignación de ayuda económica que el criterio elegido por el legislador sea arbitrario, irracional o caprichoso. En esta ocasión, el legislador estimó, dentro del margen de apreciación que le corresponde en este tipo de materias, que el criterio de distinción para el reparto de beneficios económicos basado en los ingresos es más apropiado que aquel que distingue según el estatu regulatorio laboral que los rige;

II

NO SE INFRINGE EL DERECHO DE PROPIEDAD (ARTÍCULO 19, N^º 24^º, DE LA CONSTITUCIÓN)

VIGÉSIMO. Que, sobre el particular, existe un escueto alegato de la requirente en virtud del cual parece sostenerse que la aplicación de la norma impugnada sería constitutiva de una expropiación no indemnizada ni autorizada por ley (y, por ende, inconstitucional) de un derecho adquirido a tener una ayuda económica estatal bajo el mismo criterio de asignación utilizado en el beneficio de descanso maternal (no parental). En otras palabras, se infiere de lo expuesto por la requirente el planteamiento que sostiene que, de aplicarse el precepto legal impugnado,

existiría una expropiación o privación inconstitucional de una cantidad de dinero a la cual tendría derecho;

VIGESIMOPRIMERO. Que, a diferencia de lo afirmado en el requerimiento, no se ha demostrado la existencia de un derecho susceptible de ser objeto de privación por parte del Estado legislador. En primer lugar, los derechos que para los funcionarios públicos se establecen en el beneficio de descanso de maternidad pre y postnatal no han sido afectados por la instauración del permiso postnatal parental (STC N° 2.503, c. vigesimoséptimo). En segundo lugar, este último permiso da lugar, desde el punto de vista económico, al pago de un subsidio estatal, no de una remuneración (STC N° 2.503, c. vigesimoséptimo). En tercer lugar, aunque existiere el derecho a una remuneración, lo que se descarta, la requirente no tiene un derecho constitucional a ser inmune frente a todo costo que pueda irrogarle la dictación de una nueva ley;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente, además, que en este caso resulta muy difícil estimar la magnitud de la pérdida o costo **neto** que para la requirente pueda, eventualmente, haber tenido la dictación del precepto legal impugnado, ya que junto a la ayuda monetaria que la requirente recibe durante el período de descanso, no puede dejar de considerarse el beneficio que se deriva del goce del permiso propiamente tal (es decir, aquel que da derecho para ausentarse de su trabajo). Adicionalmente, hay que tener en consideración que la requirente no hizo uso del derecho a reintegro parcial, lo cual, por un lado, habría significado un impacto económico negativo menor y, por otro, permite colegir que la valoración del beneficio de estar junto a su hijo recién nacido es mayor que el eventual efecto económico negativo derivado de la dictación de la ley que consagró el postnatal parental;

VIGESIMOTERCERO. Que, asimismo, cabe destacar que, como se ha manifestado por algunos Ministros en la STC N° 2.503, no existiría pérdida económica alguna si el postnatal parental no se tratara de un derecho irrenunciable. Si este beneficio fuera renunciabile, la requirente mantendría la posibilidad de elegir qué es lo que más le conviene: ausentarse legalmente de sus labores para cuidar a su hijo o reintegrarse al trabajo para prestar servicios en forma efectiva y completa, y percibir, a cambio, la integridad de su remuneración y no sólo el tope del ingreso económico garantizado por el Estado;

III

NO SE VIOLA EL DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL (ARTÍCULO 19, N° 18°, DE LA CONSTITUCIÓN)

VIGESIMOCUARTO. Que en lo concerniente al derecho a la seguridad social o, más específicamente, al derecho a que la acción del Estado se dirija a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones

básicas uniformes, aludido en el artículo 19, N^º 18^º, de la Constitución, resulta esencial preguntarse si la situación anterior al establecimiento del permiso postnatal parental resultaba constitucionalmente insuficiente en cuanto al nivel de prestaciones exigibles. Si no se alega ni acredita la insuficiencia, a este respecto, del beneficio de descanso maternal pre y postnatal, mal podría reprocharse la insuficiencia constitucional de un beneficio nuevo. En parte alguna del alegato de la requirente o de la argumentación presentada en votos disidentes anteriores que apoyan su postura se desprende que el descanso maternal (puerperal) no cumple con la básica pretensión prestacional que se reconoce en la referida norma constitucional. Por el contrario, su línea argumental principal procura sustentarse en un hipotético derecho a que el Estado utilice los mismos criterios de ayuda económica existentes en la regulación legal previa respecto de una prestación estatal que antes no existía. De lo anterior se colige que no puede existir un reproche constitucionalmente válido respecto de la suficiencia de una prestación de seguridad social que es adicional y que no altera en modo alguno los beneficios percibidos en virtud de normas legales anteriormente dictadas y que se encuentran plenamente vigentes;

IV

NO SE INFRINGE EL DERECHO A LA INTEGRIDAD FÍSICA Y PSÍQUICA (ARTÍCULO 19, N^º 1^º, DE LA CONSTITUCIÓN)

VIGESIMOQUINTO. Que, al respecto, debe señalarse que se trata de un alegato carente de desarrollo y meramente especulativo. En efecto, la referencia concreta central en la que se funda la requirente para sostener la violación del artículo 19, N^º 1^º, de la Constitución es la siguiente: “[e]l grado de afectación de la garantía de integridad física y psíquica de [N.F.T.], hijo menor de edad de la recurrente, en la aplicación del precepto legal al caso concreto ha sido leve, toda vez que como madre optó por ver drásticamente disminuidos sus emolumentos, haciendo uso del supuesto “beneficio laboral” constituido por el permiso post-natal parental, y permanecer junto a su hijo recién nacido durante la duración el (sic) respectivo permiso” (fojas 17);

VIGESIMOSEXTO. Que la base del argumento de la requirente radica en el efecto económico negativo que le significa a ésta haber hecho uso del permiso, lo que redundaría (como si se tratara de un efecto necesario) en un daño a su hijo. Sin embargo, no toda merma en los ingresos de una trabajadora generará un daño a la integridad física o psíquica de la madre o del hijo, ni menos uno de envergadura significativa. Además, debe tenerse presente que la situación económica (patrimonial) de una persona para enfrentar contingencias (en especial aquellas que puedan afectar la integridad del hijo) no depende exclusivamente del flujo de ingresos que esté percibiendo. La requirente no ha alegado (ni menos demostra-

do) que se haya encontrado aquejada de una situación de precariedad económica de alto riesgo para la integridad física y psíquica de su hijo. Por último, no debe olvidarse que se está en presencia de un beneficio que tiene por objetivo, precisamente, la protección de la maternidad y, en especial, el cuidado del hijo recién nacido. A este respecto parece útil citar lo expuesto en el Mensaje del Presidente de la República respecto de la finalidad (no contradicha en la discusión parlamentaria) del permiso postnatal parental: “[q]uien mejor cuida de sus hijos son los padres, especialmente durante sus primeros meses, cuando más necesitan de su protección, cuidado y cariño. [] Necesitamos garantizarles a las familias trabajadoras chilenas el apoyo necesario para el mejor cuidado de sus hijos, especialmente de los más vulnerables. [] Debemos tener claro que la extensión del postnatal no sólo corresponde a un beneficio para la madre sino que se vela para que el futuro de nuestro país, nuestros hijos, tengan una mejor salud y desarrollo y establezcan lazos de mayor apego con sus padres” (Boletín N° 7.526-13).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los N°s 1, 2° y 24° del artículo 19, artículo 93, incisos primero, N° 6°, y undécimo, de la Constitución Política de la República y en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se RECHAZA el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1;

2°. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada a fojas 51. Oficiese al efecto a la Il.tra. Corte de Apelaciones de Santiago.

3°. Que no se condena en costas a la requirente por estimarse que tuvo motivo plausible para requerir.

El Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto previniendo que, en su opinión, el requerimiento de autos debió ser declarado improcedente, a estas alturas del proceso, por concurrir a su respecto la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 2° del artículo 84 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, toda vez que los preceptos legales impugnados en el mismo ya han sido declarados conformes a la Constitución en varios pronunciamientos anteriores de este Tribunal, motivados por reproches fundados en los mismos supuestos vicios, como ocurrió, verbigracia, con la sentencia del Rol N° 2.357.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que concurren a la sentencia y a los argumentos

que la sostienen, pero cumplen con hacer presente, además de lo señalado en el considerando 23^º, que el deterioro monetario que afectaría a la requirente no tiene por causa la norma legal impugnada, en cuanto establece un beneficio plenamente conforme con la Constitución, sino que obedece al carácter de derecho irrenunciable que al mismo se le ha atribuido, por vía de interpretación y aplicación extensiva de los artículos 5^º y 195 del Código del Trabajo.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, sobre la base de las siguientes motivaciones:

I. LA IMPUGNACIÓN

1^º. Que en la presente causa una funcionaria pública dependiente de la Superintendencia de Casinos ha presentado un recurso de inaplicabilidad respecto del artículo 6 de la Ley N^º 20.545, relativo al post natal parental de funcionarias públicas, en el marco de un recurso de protección interpuesto en contra de la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, radicado actualmente en la Corte de Apelaciones de Santiago. Según señala, la aplicación de este precepto legal tienen como efecto resultados contrarios a la Constitución;

El precepto legal impugnado establece que al permiso posnatal parental que la Ley N^º 20.545 incorporó a nuestro ordenamiento, no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2006. Este precepto, a su vez, establece que el descanso de maternidad otorga a los funcionarios públicos el derecho a la mantención del total de sus remuneraciones durante el posnatal, siendo de cargo del servicio respectivo el pago correspondiente;

2^º. Que la requirente alega que la no aplicación del artículo 153, en primer lugar, la discrimina. Mientras está en el goce del permiso prenatal, sostiene, se le aplica el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, del 2006; por lo mismo, tiene derecho a que se le pague por el total de sus remuneraciones. En cambio, la no aplicación de ese precepto en el permiso posnatal parental, hace que tenga sólo un derecho a un subsidio, con un tope. Ello, concluye, le disminuye sus ingresos en más de la mitad. También sostiene que se le afecta su derecho de propiedad sobre derechos incorporales como son sus emolumentos;

II. EL PERMISO POSNATAL PARENTAL

3^º. Que la Ley N^º 20.545 incorporó a nuestro sistema el permiso posnatal parental, sumándose a una serie de otras normas destinadas a la

protección de la maternidad. Estas se ubican casi en su totalidad en el Código del Trabajo, en los artículos 194 y siguientes. Dichas normas son aplicables a todos los órganos del Estado (artículo 194), beneficiando a todas las trabajadoras del país.

La incorporación en nuestro sistema de este permiso constituyó un paso adelante relevante en la protección de la maternidad y un avance sustantivo hacia la corresponsabilidad parental, en que tanto el padre como la madre se hacen cargo del enorme trabajo que significa la crianza. Para ello es preciso comprender, por una parte, que esta tarea no corresponde únicamente a las mujeres tal como lo estableció la ley 20.680; por la otra, que esto no es un peso que éstas deban soportar de manera desigual, asumiendo con ello un perjuicio en su seguridad social.

Ahora bien, de acuerdo al Informe de la Superintendencia de Seguridad Social, de diciembre de 2013, a dos años de su incorporación a nuestro sistema, este mecanismo había sido utilizado por 193.086 mujeres. El 97,9% optó por hacer uso del posnatal de jornada completa; el resto, bajo modalidad de jornada parcial. El traspaso al padre del permiso ha sido bajo, pues no se superan los 514 casos. Asimismo, el número de subsidios se concentra básicamente en el porcentaje de personas cuyos ingresos oscilan entre 1 y 200.000 pesos (el 28,7%), entre 201.000 y 400.000 (33,1%) y entre 401.000 y 600.000 (13,2%). Las personas que ganan sobre 1.400.000, alcanzan al 6,5%. Dicho de otra forma, el 61,8% de los subsidios corresponde a personas con una renta imponible de hasta 400.000 pesos mensuales. Asimismo, disminuyeron en un 55,5% las licencias por enfermedad del hijo menor de un año y en un 92,5% las licencias por enfermedad del hijo de menos de 168 días (Superintendencia de Seguridad Social; Subsidio por permiso posnatal parental. A dos años de su creación; diciembre 2013);

4°. Que los mecanismos de protección de la maternidad a que aludimos recién, pueden resumirse en los siguientes.

En primer lugar, en que el embarazo no puede ser variable negativa en la relación laboral. Por lo mismo, no puede ser utilizado para condicionar la contratación, la permanencia, la renovación, la promoción o la movilidad en el empleo (artículo 194).

En segundo lugar, a la mujer embarazada no se le pueden asignar trabajos perjudiciales para su salud (artículo 202).

En tercer lugar, durante el embarazo y hasta un año después, la trabajadora está sujeta a fuero laboral (artículo 201).

En cuarto lugar, las empresas de más de veinte trabajadoras deben tener salas cuna (artículo 203).

En quinto lugar, las trabajadoras tienen derecho a alimentar a los hijos menores de dos años; por lo mismo, gozan de a lo menos una hora al día para tal efecto (artículo 206).

Finalmente, el Estado establece una bonificación por hijo nacido vivo (artículos 74 y siguientes, Ley N^º 20.255);

5º. Que otro de los mecanismos de protección de la maternidad es el descanso por maternidad, conocido como el prenatal y el posnatal. Este se extiende seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

Además, este beneficio se caracteriza por ser irrenunciable (artículo 195), por otorgar fuero (artículos 195 y 201) y por permitir que la mujer reciba ingresos mientras dura (artículo 198).

Los ingresos que recibe durante este período son distintos según si la mujer trabaja en el sector público o en el sector privado.

En el sector público, recibe el total de sus remuneraciones (artículo 153, D.F.L. N^º 1, Salud, 2006).

Si trabaja en el sector privado, en cambio, recibe un subsidio del Estado, equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba (artículo 198). Sin embargo, este subsidio tiene un tope de 77,4 Unidades de Fomento (artículo 7º del D.F.L. N^º 44/Trabajo/1978, en relación con el artículo 16 del D.L. N^º 3.500);

6º. Que, por su parte, el permiso posnatal parental es un derecho para todas las trabajadoras (artículo 197 bis). Se caracteriza, en primer lugar, porque dura doce semanas y se hace efectivo a continuación del posnatal puerperal (artículo 197 bis).

En segundo lugar, puede disfrutarlo también el padre, en ciertos casos: si la madre falleció, si el padre tiene la custodia del hijo, o si la madre se lo cede a partir de la séptima semana. Esto último es lo que permite un avance en la corresponsabilidad del padre en el cuidado de los hijos.

En tercer lugar, permite que la mujer trabajadora pueda reincorporarse a su trabajo terminado el posnatal, por la mitad de su jornada, dando aviso al empleador, caso en el cual percibe la mitad de sus ingresos, 50% del subsidio y 50% de los estipendios fijos. En este evento, se extiende a dieciocho semanas.

Finalmente, durante su vigencia, la mujer trabajadora recibe un subsidio, con un tope de 77,4 Unidades de Fomento;

7º. Que el subsidio que reciben las mujeres que hacen uso del posnatal parental se distingue porque su monto es el del posnatal (artículo 197 bis); pero su cálculo se hace en base al D.F.L. N^º 44, del Ministerio del Trabajo, de 1978, lo que determina que tiene un tope (artículo 7º, D.F.L. N^º 44, Trabajo, 1978, y artículo 16, D.L. N^º 3.500). También se distingue porque se paga con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares (artículo 197 bis), regulado en el D.F.L. N^º 150, de Trabajo, 1982). Dicho fondo es cubierto con dineros fiscales (artículo 20, D.F.L. N^º 150, Trabajo, 1982). Además, se distingue porque equivale a un promedio de remuneraciones de los últimos tres meses, sin considerar las remuneraciones adicionales (artículos 8º y 8º bis, D.F.L. N^º 44, Trabajo, 1978). En-

seguida, este subsidio se devenga por día (artículos 13 y 17, D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978). A continuación, se paga con la misma periodicidad que la remuneración (artículo 20, D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978). Del mismo modo, es incompatible con el subsidio de cesantía (artículo 26, D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978); pero es compatible con el subsidio por licencia por enfermedad de hijo menor de un año (artículo 25, D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978). Finalmente, está afecto a cotizaciones (artículo 7°, Ley N° 20.545);

III. LA NORMA IMPUGNADA

8°. Que la Ley N° 20.545 se refiere en un artículo especial (el 6°) al permiso posnatal parental de los funcionarios públicos.

A este respecto, señala las siguientes reglas. En primer lugar, establece que los funcionarios del sector público tienen derecho a este permiso. En segundo lugar, establece que este derecho lo tienen en los mismos términos del artículo 197 bis del Código del Trabajo, es decir, del que corresponde a las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo. En tercer lugar, establece que las funcionarias no reciben el total de sus remuneraciones, sino solamente el subsidio, tal como lo regula el D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978. La referencia a este D.F.L. es en los siguientes términos: “*se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44...*”. En cuarto lugar, expresamente establece que no se les aplica el artículo 153 del D.F.L. N° 1, de Salud, del año 2006. Esta disposición, como ya se indicó, establece que los funcionarios tienen derecho “*a la mantención del total de sus remuneraciones, mientras dure el descanso*”;

9°. Que el mismo artículo 6° convoca a un reglamento para regular la forma de hacer efectivo el permiso posnatal parental. Dicho reglamento es el D.S. N° 1.433, de 2011, del Ministerio de Hacienda.

En este reglamento se establece que el subsidio que tienen derecho a recibir las funcionarias durante el goce del permiso posnatal parental, se calcula sobre la misma base del subsidio por descanso de maternidad. Para tal efecto, indica su artículo 7°, se considera “*la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dichas remuneraciones*”;

10°. Que, entonces, a diferencia de lo que sucede con el permiso pre y posnatal, en el permiso posnatal parental las funcionarias sólo tienen derecho a un subsidio estatal, con un tope;

11°. Que la existencia del beneficio para las funcionarias de recibir el total de su remuneración durante el goce de su permiso pre y posnatal, es bastante antigua. Desde luego, existía en el D.F.L. N° 338, de 1960 (artículo 6°). Lo mismo hacía su predecesor, el D.F.L. N° 256, de 1953 (artículo 83). De la misma forma, lo regulaban la Ley N° 8.282, de 1945 (artículo 56), y el D.F.L. N° 3.740, de 1930. Sin embargo, la Ley N° 4.054, del año 1924, establecía un subsidio del 25% del sueldo.

Lo que varió a lo largo del tiempo fue la duración de dicho permiso. Por ejemplo, en el D.F.L. N^º 3.740, de 1930, este permiso era de un mes antes del parto y hasta un mes y medio después (artículo 52). En la Ley N^º 8.282, era de cuatro semanas antes y seis semanas después (artículo 56). En el D.F.L. N^º 338, de 1960, este beneficio se extiende a seis semanas antes y seis semanas después;

12°. Que distintas razones justificaron hasta el día de hoy este beneficio para las funcionarias públicas. Algunas permanecen; otras no.

Desde luego, el pago del beneficio siempre ha sido de cargo del Estado. En cambio, el subsidio a los privados fue financiado por el Estado sólo a partir de 1985. Antes era financiado de manera distinta. Hasta 1952, era responsabilidad de la empresa. Después de esa fecha, era financiado por contribuciones pagadas por empleados y empleadores. Al financiarlo el Estado, el beneficio para las funcionarias está contemplado como gasto en remuneraciones en el respectivo presupuesto. Por lo mismo, es un ítem previsto y financiado.

Enseguida, el permiso posnatal de los funcionarios era más corto que el de los privados.

Otra razón que explica este beneficio, es que los funcionarios no tienen posibilidad de negociar con su empleador beneficios extra. Su régimen jurídico está definido íntegramente por la ley.

Asimismo, históricamente los funcionarios públicos han ganado menos remuneraciones que los del sector privado.

También son un universo más pequeño. El porcentaje del funcionariado en la fuerza laboral ha estado siempre cercano al 10%. De hecho, en la actualidad trabajan para el Estado 207.446 personas (119.348 son mujeres y 88.098, hombres), sobre 7.6 millones de trabajadores (Dipres, Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 2002-2011; Santiago 2012);

IV. LA NORMA ES DECISIVA

13°. Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario señalar por qué, a juicio de estos disidentes, el precepto es decisivo en la gestión pendiente.

Partamos por señalar que el permiso posnatal parental para las funcionarias está regulado en el artículo 6° de la Ley N^º 20.545. Esta norma remite a las del Código del Trabajo.

De hecho, la regulación del posnatal parental para las funcionarias públicas es bien compleja, porque se construye sobre la base de tres distinciones. Por de pronto, por las normas del pre y posnatal. Enseguida, por el distingo entre funcionarias regidas por el Código del Trabajo y las regidas por las normas del sector público. Asimismo, se construye sobre la base de normas propias y normas de remisión.

Hay, en consecuencia, normas que tienen que ver con el permiso posnatal parental y otras que tienen que ver con la ayuda pública que se debe entregar a las madres en ese período. Lo que se impugna en el requerimiento no es el permiso posnatal parental, sino el que la requirente reciba un subsidio con tope.

El juego de distintas normas, construido sobre la base de sucesivas remisiones, genera problemas de interpretación legal, que esta Magistratura no puede resolver, por ser materia del juez del fondo.

Sin embargo, este Tribunal debe limitarse a verificar que la norma cuestionada puede ser aplicada, por el juez que conoce de la gestión pendiente, de una manera determinante en su resultado, cosa que, a juicio de estos disidentes, ocurre;

14°. Que no obstante lo indicado, la norma impugnada es decisiva, en primer lugar, porque establece que las funcionarias no pueden recibir el total de sus remuneraciones. De este modo, sin esta disposición, a la funcionaria se le aplicaría el precepto señalado. Es decir, tendría derecho a la mantención del total de sus remuneraciones. Por eso el legislador lo estableció. No hay que partir de la base de que es una disposición redundante e inútil. Ello va contra el sentido racional y útil de la legislación.

En segundo lugar, porque la otra referencia que hace el artículo 6°, inciso primero, es a que se apliquen “*las normas correspondientes*” del D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978. Dicha referencia tiene que ver con una serie de variables sobre el pago del subsidio, tales como la manera de su cálculo (artículos 8° y 8° bis), quién paga (artículo 19), cuáles son las formalidades (artículo 5°), cuándo se paga (artículo 20). No es automática la referencia al tope del subsidio. Dicho tope se construye en base a dos normas. Por una parte, el artículo 7° del D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978, que señala que para determinar la base de cálculo se considera la “*remuneración imponible*”. Y, por la otra, la remuneración imponible se encuentra definida en el artículo 16 del D.L. N° 3.500; su tope equivale a 77, 4 UF. Por lo demás, el tope del subsidio no tiene sentido, en la medida que se aplique el artículo 153 del D.F.L. N° 1, Salud, 2006. Esto es, la norma impugnada;

15°. Que, finalmente, no compartimos que la norma no sea decisiva, porque el permiso pre y posnatal requiere siempre licencia, por aplicación de los artículos 72 y 111 del Estatuto Administrativo, mientras que el permiso posnatal parental no la requiere, pues sería automático. Lo que generaría el goce completo de la remuneración sería, entonces, la licencia, no el beneficio maternal ni el artículo impugnado. Sin embargo, la propia Ley N° 20.545 modificó el D.F.L. 44, de Trabajo, de 1978, estableciendo que el permiso posnatal parental “*se otorgará sobre la base de la licencia médica*” (artículo 5°). Además, el descanso no surge por tener licencia, así como la obligación de su cobertura. Surge porque es un derecho. Así

lo define el artículo 195 del Código del Trabajo. Una cosa es el derecho y otra las formalidades para concederlo;

V. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

16°. Que para entrar al fondo del asunto, es necesario dejar sentados los criterios que guiarán el razonamiento de estos disidentes.

En primer lugar, la Constitución protege la maternidad, si bien de una forma implícita. Lo hace de distinta manera. Desde luego, garantizando el derecho a la vida (artículo 19, N^o 1°). También estableciendo que la ley protege la vida del que está por nacer (artículo 19, N^o 1°). Asimismo, constatando que es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento (artículo 1°). Finalmente, señalando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (artículo 1°) (Caamaño, Eduardo; *Mujer, trabajo y derecho*; Edit. Abeledo-Perrot; Santiago, 2011, pág. 59);

17°. Que el segundo criterio es que no cabe establecer discriminaciones arbitrarias entre las madres. Para nuestro ordenamiento jurídico no hay madres de primera o de segunda clase; no hay madres que merecen cierta protección y otras que no.

En efecto, la maternidad es una carga para las mujeres. Desde luego, porque deben llevar en su seno un hijo por nueve meses. Enseguida, porque suelen asumir el cuidado inicial del recién nacido. También, porque les implica suspender su trabajo efectivo para cuidarse en la etapa final del embarazo, y en los primeros meses después de él. A esa carga no se le puede sumar otras, como sería asumir un costo económico, vinculado a la disminución de sus remuneraciones, por el hecho de asumir ese rol. La mujer no puede sufrir discriminaciones en razón de su maternidad. Así lo mandan el artículo 19, N^o 2°, de la Constitución, convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Chile (por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 1°, 2° y 11) y la Ley N^o 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación;

18°. Que, en tercer lugar, tampoco hay hijos de primera e hijos de segunda clase. Todos merecen que, recién nacidos, su madre los cuide y esté con ellos. No puede ser legítimo que unos hijos puedan disfrutar de ese cariño y cuidado, y otros no, dependiendo de si la madre puede solventar la disminución de los ingresos que significa un permiso posnatal. Las normas legislativas deben velar por el interés superior del niño, independientemente de la posición económica de sus padres (artículos 2° y 3°, Convención sobre los Derechos del Niño);

19°. Que, en cuarto lugar, la Constitución no solamente garantiza la libertad de trabajo, sino también su protección (STC Rol N^o 1.852). Una

de las variables centrales de esa protección es que los trabajadores y las trabajadoras reciban un salario justo, como contraprestación al trabajo que realizan (artículo 19, N° 16°), incluso durante los permisos legales;

20°. Que, en quinto lugar, en el problema involucrado hay dos variables centrales vinculadas a la promoción del bien común, finalidad del Estado de acuerdo al artículo 1° de la Constitución. Como dijo el Mensaje del Ejecutivo que acompañó al proyecto de ley que se convirtió en la Ley N° 20.545, *“Chile se hace viejo y las familias están optando por tener menos niños. Por esto, debemos entregarles a las madres y padres de nuestro país, el mayor apoyo”*.

En primer lugar, entonces, Chile experimenta un retroceso en su tasa de natalidad. Si en 1970 cada mil habitantes nacían 28,9 niños, en 1990 esa cifra cayó a 23,5. En el año 2010, era de 14,7. También hay que considerar que si en 1990 la cantidad de hijos por mujer era de 2,36, en el 2012 esa tasa cayó a 1,8, siendo una de las más bajas de Latinoamérica, por debajo de Brasil (1,9), Uruguay (2,1), Argentina (2,2), Ecuador (2,4), Paraguay (2,9) y Bolivia (3,3).

Además, la maternidad se concentra en los sectores de ingresos bajos y medios. Las mujeres del quintil 1 tienen una tasa de 2.05 hijos; el quintil 2, de 2.07; el quintil 3, de 2,05; el quintil 4, de 1,96; y el quintil 5, de 1,63.

También hay que considerar que un 15,5% del total de embarazos corresponde a madres adolescentes.

Asimismo, mientras la población menor de quince años era en el año 2002 el 25,7%, el año 2012 era del 21,5%. Paralelamente, la población mayor de sesenta años creció de 11,35% el año 2002, a 14,48% el año 2012.

Por todo lo anterior, todo lo que tienda a facilitar que las mujeres que, por diversas razones, no tienen hijos o tienen pocos hijos, puedan asumir libremente y con un mínimo de seguridad y comodidad la tarea de tener más hijos, contribuye al bien común. En ese grupo se encuentran, si bien no exclusivamente, las mujeres de altos ingresos;

21°. Que la otra variable vinculada al bien común tiene que ver con el porcentaje de la fuerza laboral femenina de nuestro país. En el año 2010, ésta ascendía al 45,2%, mientras que en el resto del mundo era de 52,8%.

Según la encuesta Casen del año 2009, las mujeres con educación superior completa trabajan en cerca del 75%, mientras que para las mujeres sin educación formal la tasa de participación es del 23,9%.

El 59% de las mujeres que están en la fuerza de trabajo, se concentra entre los 25 y los 44 años de edad.

El ingreso de la mujer al mundo laboral implica ensanchar sus posibilidades de desarrollo personal, aumentar los ingresos familiares, mejorar las expectativas de desarrollo de ella y de su familia.

Sin embargo, los hijos son un factor determinante en la decisión de entrar al mercado laboral. La tasa de inactividad de las mujeres que tie-

nen dos o más hijos es de 56,2%. Mientras que es sólo de 39% en las que no los tienen.

Hay distintas razones que explican lo anterior. Una de ellas es el lugar donde puedan dejar sus hijos mientras trabajan. También es relevante la consistente diferencia de salarios entre hombres y mujeres que es posible observar en nuestro país, no obstante legislación destinada a evitar lo anterior (artículo 62 bis, Código del Trabajo). Otro factor tiene que ver con los beneficios de seguridad social asociados al embarazo.

La sociedad tiene que asumir las señales que da en esta materia;

22°. Que a todo lo anterior hay que sumar que estamos analizando una diferenciación enormemente delicada, que afecta una condición esencial de la existencia humana, como es la maternidad. Por lo mismo, la carga argumentativa de la distinción en este ámbito debe ser especialmente contundente y convincente. Estamos frente a variables que deben ser miradas con especial escrutinio, porque se trata de motivos sospechosos de vulnerar la igualdad, ya que comprenden variables como el sexo y la filiación (artículo 2°, Ley N^º 20.609);

VI. LA NORMA IMPUGNADA AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

23°. Que ahora estamos en condiciones de entrar a analizar el fondo de los reproches formulados en el requerimiento.

El primer reproche que formulan las requirentes a la norma impugnada, es que afecta la igualdad ante la ley;

24°. Que el Consejo de Defensa del Estado rechaza este alegato. Sostiene que ello no se produce. Por de pronto, porque la existencia de un goce de remuneración total durante el período pre y posnatal ha generado una regresividad en el beneficio, pues las mujeres que más lo usan son las de altos ingresos. En este sentido, agrega, el permiso posnatal parental, al pagarse con subsidio y con tope, termina esa desfocalización del gasto social, permitiendo distribuir de mejor manera recursos escasos. Se termina, por tanto, con un mecanismo inequitativo.

Enseguida, dicho organismo sostiene que lo que hace la norma impugnada es volver a las funcionarias a una regla común con las trabajadoras que no se rigen por estatutos administrativos. Mientras que para el permiso pre y posnatal estas últimas están sujetas a subsidio con tope, las funcionarias no lo tienen. En cambio, en el permiso posnatal parental, todas las mujeres quedan sujetas al mismo régimen. De este modo, a juicio del Consejo, se termina un privilegio.

A continuación, el Consejo sostiene que el permiso posnatal parental tiene una serie de diferencias con el permiso pre y posnatal. La principal de ellas es que este último tiene por propósito que la madre se recupere

del parto. En cambio, el permiso posnatal parental lo que busca no es recuperar la salud física de la madre, sino que lograr el apego con el hijo. Por lo mismo, el legislador no está obligado a un tratamiento equivalente entre ambos permisos. Existen razones, agrega el Consejo, para tratamiento diferenciado. Al ser un beneficio nuevo, el legislador puede configurarlo como estime conveniente;

25°. Que, para estos disidentes, estos argumentos no son suficientes para justificar la diferenciación.

Partamos por señalar que la requirente está en la siguiente situación de hecho. Desde luego, es funcionaria pública. Enseguida, quiere hacer uso de su permiso posnatal recibiendo el pago íntegro de sus remuneraciones, pero la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda le ha indicado que no es posible acceder a lo solicitado.

Alega que si bien podría volver a trabajar media jornada, esto sería sólo por el 50% de sus ingresos, pues para recibir el 100% debe volver a trabajar a jornada completa, dejando de hacer uso del permiso posnatal parental. Ambos escenarios implican graves perjuicios económicos. Finalmente, se trata de una madre que no quiere endosar a su marido el permiso.

Además, la ley le entrega, por aplicación del artículo 153 del D.F.L. N° 1, Salud, 2006, la mantención del total de sus remuneraciones durante el permiso pre y posnatal. Asimismo, si su hijo recién nacido tiene una enfermedad, que la lleve a hacer uso de una licencia médica, recibe también el total de sus remuneraciones durante ese período;

26°. Que la pregunta que nos debemos hacer es si esta funcionaria está en la misma situación que el resto de las trabajadoras.

Creemos que no. En primer lugar, porque el resto de las trabajadoras que no son funcionarias, no tienen en el pre y posnatal el goce total de sus remuneraciones. El permiso posnatal parental, en cambio, le entrega a esta funcionaria menos beneficios.

En segundo lugar, mientras las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo pueden negociar beneficios adicionales con su empleador, vía contrato individual o contrato colectivo (artículo 197 bis, inciso segundo, Código del Trabajo), las funcionarias no pueden hacerlo, porque su régimen es estatutario, es decir, sus derechos y obligaciones están establecidos en la ley, sin que quepa una modificación de éstos por vía contractual.

En tercer lugar, porque tampoco está en igual situación que el resto de las funcionarias. Si una funcionaria gana menos del tope del subsidio, seguirá manteniendo durante el permiso el total de sus remuneraciones. En cambio ella, por recibir un ingreso mayor, verá mermada sus remuneraciones, perdiendo todo lo que exceda del tope que establece la ley.

Finalmente, la regla general en caso de licencia es que se pague toda la remuneración al funcionario (artículos 72 y 111 del Estatuto Adminis-

trativo). Por lo mismo, en caso de posnatal parental, en que se requiere licencia (artículo 5^º, D.F.L. 44, Trabajo, 1978) y en que no se paga más que un subsidio con un tope, se hace excepción a esta regla;

27^º. Que, entonces, hay una objetiva diferenciación. Comparada su situación con cuatro parámetros, queda peor. Lo que debemos explorar a continuación es si esta diferenciación es razonable y objetiva, y si es una medida tolerable por el destinatario;

28^º. Que la justificación para este tratamiento diferenciado es, primero, que el goce total de remuneraciones durante el permiso pre y posnatal era “regresivo”: lo usaban mayoritariamente las mujeres de altos ingresos.

Al respecto, cabe señalar que la Ley N^º 20.545 no modificó este beneficio que se califica como regresivo. Lo mantuvo. La funcionaria sigue recibiendo durante el pre y posnatal el 100% de su remuneración. Y en el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N^º 20.545 se dijo que éstos eran “*derechos laborales adquiridos, que respetamos y protegemos*”.

A pesar de eso, se sigue argumentando como si el legislador hubiera cometido un error al establecerlo.

¿Podemos seguir considerándolo ilegítimo? Se trata de una ley vigente, no reprochada constitucionalmente. Es, por tanto, un parámetro legítimo a considerar.

Esta Magistratura puede perfectamente tomar como punto de comparación una ley vigente y desechar un argumento crítico respecto de los eventuales beneficios que ésta conlleva. Al fin y al cabo, mientras una es un mandato legal, la otra es una opinión.

Además, la justificación del Consejo de Defensa del Estado es cuestionar un beneficio vigente, que se dijo durante la tramitación legislativa que “*respetamos y protegemos*”, para, a partir de ahí, construir un argumento que le permita validar el nuevo beneficio.

El problema con ese tipo de argumentación es que lo que está sometido al examen de constitucionalidad no es el antiguo beneficio, sino que el nuevo.

También, tal argumentación abre un cuestionamiento para las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo, que perfectamente podrían alegar que no es justo que mientras las funcionarias públicas reciben el total de sus remuneraciones durante el pre y posnatal, ellas no.

Asimismo, hay que considerar que el subsidio por el pre y posnatal tenía un problema claro de cobertura. Por una parte, porque alcanzaba sólo al 35,4% del total de los nacidos. Por la otra, cubría sólo al 55% del total de las madres que tenían un vínculo con el mercado laboral formal. Eso determinaba que se concentrara en los quintiles superiores de ingreso (90% en el quintil 5, 77% en el 4 y 65% en el 3; mientras que en el quintil 2, la cobertura era 49% y en el quintil 1, de 33%) (Informe Comisión Asesora Presidencial, Mujer, trabajo y maternidad). Además, hay que

considerar que la tasa de participación en el mundo laboral de la mujer va creciendo en la medida que aumenta el quintil de ingresos. Así, en el quintil 1 es de 25,5; en el 2, de 35,1; en el 3, de 43,3; en el 4, de 51,7; y en el quintil 5, de 58,7.

Por lo tanto, la regresividad tiene que ver de manera importante con las condiciones del mercado laboral nacional, que hace que las mujeres de los quintiles más bajos tengan trabajo más precario (sin contrato, sin previsión, sin capacitación) y con ingresos más bajos, que las de los quintiles superiores.

No obstante, se sostiene que precisamente por esa regresividad era necesario que el nuevo permiso posnatal parental no se estructurara sobre la misma base. Veamos esta justificación;

29°. Que, para hacernos cargo de este argumento, debemos tener en cuenta que la remuneración de los funcionarios públicos tiene ciertas características que la hacen distinta a la del sector privado. Desde luego, ella está definida por ley. Lo que un funcionario gana no lo negocia, sino que está determinado por el grado que ocupa en una escala de sueldos determinada. Su remuneración, entonces, no depende de un acto personal o de un acto negocial, pues está predefinida. Enseguida, los sueldos son equivalentes, en el sentido de que son los mismos para todos aquellos que se encuentran en el mismo grado de la escala de sueldos a la que se pertenezca. Asimismo, los fondos para pagarlos se determinan en la Ley de Presupuestos. En ese sentido, se encuentran financiados y programados. Su pago no implica un mayor gasto, pues está contemplado, desde el inicio del año presupuestario, como un egreso;

30°. Que lo anterior es relevante, porque por un hecho ajeno a las funcionarias, es decir, por la fijación por ley de sus ingresos, la norma impugnada las diferencia, al establecer que si ganan más de 77,4 UF, deben sacrificar todos sus ingresos que superen ese monto.

Se dice que recibirían, sin el tope, un inmenso subsidio. Sin embargo, se silencian dos cosas. Por una parte, que el subsidio se determina en base a la remuneración. Si ésta es alta, el subsidio también lo es. Por la otra, que el subsidio sustituye a la remuneración.

Además, dado que la remuneración de los funcionarios está prevista en el presupuesto anual, no sólo no hay más gasto si se paga con subsidio con tope, sino que hay un ahorro por parte del Estado. Las platas de la remuneración que no se paga, pueden transferirse dentro del mismo presupuesto o pasar al presupuesto del año siguiente como saldo inicial de caja. Es decir, no hay más gasto, sino ahorro;

31°. Que, además, mientras a una trabajadora regida por el Código del Trabajo el Estado le sustituye su remuneración con el pago del subsidio, en el caso de un funcionario, esa sustitución es relativa. Igual se reemplaza la remuneración. Pero es el mismo Estado el que paga el subsidio y la remuneración;

32°. Que continuemos revisando el argumento de la eventual regresividad.

Debemos preguntarnos si la regresividad es un estándar constitucional. Es decir, si por el solo hecho de que ciertos beneficios, directos o indirectos, llegan a personas de ingresos medios o altos, ello es injustificado;

33°. Que la pregunta anterior es válida, porque la Constitución aborda el tema de los subsidios a propósito del artículo 19, N^o 22°, de la Constitución, es decir, a propósito de lo que se denomina la actividad de fomento. Ahí establece, como regla de justificación, el que los beneficios no sean arbitrarios. El Estado puede transferir ayudas públicas en la medida que tenga buenas razones para ello (STC Rol N^o 1.295).

Recordemos que, en base a esta disposición, el Estado subvenciona actividades económicas de la más diversa naturaleza, con el fin de incrementar su desarrollo. En ello no tiene en cuenta si los receptores son de bajos o altos ingresos. De hecho, muchas subvenciones están destinadas a actividades lucrativas;

34°. Que en el caso de la funcionaria de autos, hay que considerar también que lo que ella reclama es que se afecta su justa retribución al hacer uso del permiso posnatal parental. Invoca, entonces, un derecho que se ve afectado.

Asimismo, hay que tener presente que el beneficio lo recibe como madre. Ese es el eje articulador del análisis. Del beneficio de seguridad social que estamos hablando, no pueden hacerse distingos artificiales. Los ingresos que recibe la madre, los usa para mantener sus condiciones de vida. Ello impacta necesariamente en el hijo. Por tanto, no puede haber hijos de primera e hijos de segunda; no puede diferenciarse entre hijos de una madre profesional que no negocia su salario, y el hijo del resto de las madres del país. La Constitución exige que el desarrollo espiritual y material sea respecto de *“todos y cada uno”* (artículo 1°);

35°. Que, por lo demás, cuando el ordenamiento jurídico ha querido establecer focalización o no regresividad, lo ha dicho expresamente. Por ejemplo, para programas sociales (artículo 3°, letra d), Ley N^o 20.530). Pero aquí estamos haciendo un examen de constitucionalidad, no una definición de programas o políticas. Y no se ha demostrado que la no regresividad de las ayudas públicas sea un principio constitucional, que se afine en alguna norma de modo categórico. Más si se está discutiendo una prestación de seguridad social, que no cubre únicamente necesidades provenientes de la pobreza;

36°. Que la segunda justificación que se entrega para establecer la diferenciación, es que el permiso posnatal parental termina con un privilegio de las funcionarias públicas, pues en el pre y posnatal éstas reciben el total de los ingresos.

Al respecto, cabe señalar, por de pronto, que nos sorprende que se hable de privilegios, porque se trata de un derecho de seguridad social.

Las funcionarias públicas tienen un derecho, no un privilegio. Reciben los ingresos durante su pre y posnatal porque el legislador, durante ya casi 80 años, así lo ha establecido.

Asimismo, las medidas de protección de la maternidad son medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a las madres, como una manera de compensar o corregir la situación de desventaja en que quedan por ese hecho. No se genera, por tanto, una situación activa de ventaja que sustraiga a cierto grupo de reglas comunes de manera abusiva y sin justificación. Lo que se busca es, precisamente, generar una regulación que permita nivelar la cancha respecto de las madres. Se materializa el mandato constitucional de “*promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación*” y “*asegurar*” la “*igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (artículo 1º, Constitución).

Enseguida, de acuerdo al artículo 1º de la Constitución, el Estado debe perseguir la “*mayor realización espiritual y material*” de las personas. Por lo mismo, hay un mandato de optimización, no de regresión. En ese sentido, la nivelación no debe ser hacia abajo.

Además, el Estado no puede, al mismo tiempo, sostener argumentos contradictorios. Por una parte, decir en el Mensaje del proyecto que se transformó en la Ley Nº 20.545 que dicho beneficio era un derecho que “*respetamos y protegemos*”, y luego decir en la inaplicabilidad que ese beneficio de seguridad social tiene carácter regresivo. Por la otra, no puede utilizar el argumento de la regresividad para justificar, precisamente, el no darlo en un sistema nuevo y mantenerlo en el antiguo;

37º. Que, asimismo, no es caprichoso el que las funcionarias tengan en el pre y posnatal el beneficio de recibir toda su remuneración. Desde luego, hay razones históricas. El beneficio prácticamente nació para las funcionarias de esa manera. También, siempre lo cubrió el Estado. Recordemos que hasta antes de 1952, para las trabajadoras del Código del Trabajo, el subsidio se financiaba por el empleador. Y en algún momento, para estas trabajadoras, también el sistema les cubría el 100% de sus ingresos. Enseguida, las funcionarias no pueden negociar beneficios compensatorios con su empleador, por su régimen estatutario. Además, para el Estado no hay más gasto, pues la remuneración se encuentra contemplada en el presupuesto anual. Asimismo, para los funcionarios la regla general es que por las licencias éstos gocen del total de sus remuneraciones (artículo 111, Ley Nº 18.834);

38º. Que una tercera razón que se entrega para establecer la diferenciación, es que ambos permisos tienen finalidades diferentes. Mientras el permiso maternal es para la recuperación física de la madre, el permiso posnatal parental persigue apoyar a la familia en la crianza del niño.

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que lo que estamos discutiendo es si esa razón justifica que entre ambos permisos haya sistemas remuneratorios diferentes. Sobre todo porque en el Mensaje del Ejecu-

tivo que dio origen a la Ley N^º 20.545 se sostenía que ambos fines eran equivalentes. Así se señalaba que el proyecto tenía por objeto “*garantizar el mejor cuidado de nuestros hijos*”. Específicamente se afirmaba: “*debemos tener claro que la extensión del posnatal no sólo corresponde a un beneficio para la madre sino que vela para que el futuro de nuestro país, nuestros hijos, tengan una mejor salud y desarrollo y establezcan lazos de mayor apego con sus padres*”. Se buscaba “*permitir el mejor cuidado de nuestros hijos e hijas y de la madre*”. Argumentando sobre los beneficios que tiene para madre e hijo estar juntos los primeros meses, se indicaba que con el posnatal de doce semanas, por una parte, se interrumpía la lactancia materna. Sólo un 14% de las madres que trabajan fuera del hogar mantiene la lactancia exclusiva de los niños hasta los 6 meses versus el 55% de las que se quedan en la casa. Y esa lactancia permite evitar una serie de enfermedades. Por la otra, se indicaba, volver al trabajo tan pronto, llevando a los niños recién nacidos, los exponía a temperaturas y ambientes no adecuados para su salud.

En segundo lugar, este distingo no era recogido por la jurisprudencia previa de este Tribunal, que apuntaba a que el fundamento del instituto era simplemente la protección de la maternidad (STC Rol N^º 2.025, c. cuadragésimoprimer; 2.113, c. decimotercero).

En tercer lugar, no hay una separación radical entre ambos permisos. En efecto, en la ley (artículo 197 del Código del Trabajo) el beneficio del posnatal parental se establece “*a continuación del periodo postnatal*”, no estableciendo una barrera infranqueable entre ambos sistemas. De hecho, la regulación del permiso posnatal parental se hace en base a las normas del permiso posnatal, con ciertos ajustes. Y entre ambos permisos hay una serie de elementos comunes: ambos protegen la maternidad; tienen financiamiento público; producen la suspensión de la obligación de trabajar; son irrenunciables; están cubiertos por fuero;

39º. Que, en cuarto lugar, no consideramos que sea más valiosa la recuperación física de la madre que la crianza del niño, para que ello se traduzca en que se pague en un caso más y en otro menos.

Diversas razones sustentan lo anterior. Desde luego, porque es muy difícil darle valor económico a cada etapa y justificar en base a eso una diferenciación de pago salarial. Asimismo, ambos permisos son beneficios de seguridad social destinados a proteger la maternidad. En ambos beneficios, manteniéndose la relación laboral, se suspende la obligación de prestar el trabajo. Enseguida, ambos permisos intervienen en un momento clave de la existencia humana. También, porque ambos permisos distribuyen socialmente el costo de la maternidad. Y, en fin, porque ambos permisos buscan facilitar la incorporación de la mujer al trabajo;

40º. Que no consideramos, por tanto, que exista una justificación razonable y objetiva para el distingo que se hace entre el pago durante el pre y posnatal y durante el posnatal parental;

41°. Que el tercer elemento del análisis de la igualdad, luego de haber examinado la situación de hecho y de si había o no una distinción razonable y objetiva, es el examen de si la medida debe ser tolerable por el destinatario;

42°. Que consideramos que la medida que contiene la regla impugnada es desmedida. En primer lugar, porque la funcionaria de autos lo que reclama es que se le pague su remuneración. Ni más ni menos. No está exigiendo un sobresueldo por haber sido madre. Y la regla impugnada establece que el permiso posnatal parental le disminuye sus rentas;

43°. Que, en segundo lugar, es un hecho objetivo que la maternidad es un costo para las mujeres, pues aun cuando se trate de un embarazo deseado, las mujeres deben cargar al hijo por nueve meses. Y, una vez nacido, asumir las consecuencias de su condición de madre (por ejemplo, amamantar al recién nacido). Además, deben dejar de trabajar por un tiempo. Asimismo, adquieren un compromiso de por vida, en conjunto con el padre.

A todo ello debe sumarse la rebaja de su remuneración;

44°. Que, en tercer lugar, los compromisos económicos que tiene la mujer no disminuyen proporcionalmente a la rebaja de sus ingresos. De hecho, algunos se agravan. Por ejemplo, las cotizaciones previsionales. La mujer sigue afiliada a sus seguros de salud. Y éstos son montos fijos y reajustados, sobre todo en Isapres, que no están definidos como porcentajes de la remuneración. Lo mismo sucede en materia de AFP, en que una cotización menor impacta en la jubilación final;

45°. Que, en cuarto lugar, estos impactos se acumulan, pues la mujer podrá ser madre más de una vez. Por lo mismo, no es que reciba una rebaja de remuneraciones por una vez en su vida, sino cada vez que sea madre. Esto claramente afecta de manera desigual respecto del hombre el tamaño del patrimonio acumulado luego de una vida de trabajo;

46°. Que, además, la Contraloría General de la República ha sostenido, mediante dictamen 4587/2012, que el permiso posnatal parental es irrenunciable para todas las madres trabajadoras que tengan hijos menores a 24 semanas de vida. Ello es consistente con el artículo 5°, inciso segundo, del Código del Trabajo, que declara la irrenunciabilidad de los derechos establecidos por leyes laborales. Los permisos pre y posnatal tienen este carácter irrenunciable expresamente (artículo 197, Código del Trabajo). Y al permiso posnatal parental se le aplican esas reglas. Más todavía si el permiso pre y posnatal no mira únicamente al interés individual del renunciante (artículo 12, Código Civil). Asimismo, con este carácter de irrenunciable fue concebido en el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N° 20.545, que incorporó el posnatal parental a nuestro sistema jurídico.

Por lo mismo, la requirente está expuestas a una opción extremadamente gravosa: porque o acepta recibir el subsidio o se reintegra por

jornada parcial por el 50 % de sus ingresos. No tiene posibilidad de reintegrarse por el 100% de su jornada y, por tanto, recibir el 100% de su remuneración;

47°. Que, por lo mismo, la maternidad no debe ser un costo individual, sino que social. La sociedad debe hacer tolerable esta carga de las mujeres. Ello pasa por algo básico: que no disminuyan sus ingresos durante ese período;

48°. Que, además, no hay que perder de vista que en este caso requiere de inaplicabilidad un funcionaria de la Superintendencia de Casinos de juego. Su labor fiscalizadora es extremadamente delicada y sensible para la sociedad. Realiza una función fundamental y requiere, por lo mismo, la máxima tranquilidad para llevar a cabo su labor sin presiones externas y con independencia. No contribuye a ello la disminución de sus ingresos;

49°. Que, por otra parte, hay que considerar que cuando el Ejecutivo fundamentó la incorporación del posnatal parental en el Mensaje del proyecto que se transformó en la Ley N^º 20.545, se esgrimieron razones que excedían el interés de la madre por cuidar al hijo. Se afirmó, en efecto, que ese cuidado repercutía en mejores niveles de salud pública de los recién nacidos. El menor que permanece con su madre más tiempo los primeros meses de vida y es alimentado con leche materna, se dijo, es más sano y se desarrolla mejor. Expresamente, se sostuvo: *“La protección de la maternidad trae beneficios a la sociedad completa... La maternidad se considera un bien social”*. Por lo mismo, no es razonable que persiguiendo esos propósitos de bien común, el Estado haga radicar en la madre el costo de aquello;

50°. Que, finalmente, siendo la familia el *“núcleo fundamental de la sociedad”* (artículo 1°, Constitución), el lugar donde los niños desarrollan y forjan sus competencias y habilidades, el Estado debe ser particularmente cuidadoso con esas relaciones. En el posnatal están en juego las vinculaciones de la madre con el hijo recién nacido; se están formando vínculos primordiales en la existencia humana. Por lo mismo, no se puede establecer normas que atenten contra ella, por la vía de hacer de costo personal algo que puede asumirse mediante el gasto público;

51°. Que, por estas razones, estos disidentes consideran que la norma impugnada efectivamente vulnera la igualdad ante la ley, por tratar de manera hostil la maternidad de una funcionaria pública, por el solo hecho de recibir un sueldo más alto que el tope del subsidio;

VII. SE AFECTA LA SEGURIDAD SOCIAL

52°. Que el segundo reproche que se formula al precepto impugnado es que compromete seriamente un beneficio de seguridad social de la requirente;

53°. Que el Consejo de Defensa del Estado sostiene que esto no se produce, pues se trata a todas las funcionarias de igual forma, ya que todas están sujetas a las mismas reglas. Además, el mismo beneficio rige tanto para funcionarias como para mujeres sujetas al Código del Trabajo;

54°. Que al respecto cabe señalar que la Constitución, para asegurar el derecho a la seguridad social, obliga al Estado *“a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes”*.

Analicemos esta disposición. Desde luego, obliga al Estado a un rol activo, pues debe garantizar. Es decir, debe comprometerse a que eso ocurra (STC Rol N° 1.572); debe realizar acciones de protección. Es, por tanto, más que una obligación de medios, una obligación de resultados.

Enseguida, lo que debe asegurar el Estado es el acceso a ciertas prestaciones. El acceso implica no solamente ingresar o alcanzar el goce de éstas, sino que hacer todo lo posible para que se reciban estas prestaciones de modo completo.

Las prestaciones, por su parte, son aquello en que se objetiva el rol protector o garantizador. El Estado entrega dinero, servicios, especies, para cubrir, sea previniendo, reparando o superando, de manera adecuada y suficiente, necesidades singulares y diferentes. Es decir, contingencias. Estas son hechos o infortunios definidos por el legislador (vejez, enfermedad, muerte, maternidad, etc.) que impactan en los ingresos del trabajador negativamente. Cada necesidad protegida tiene mecanismos específicos de cobertura. Esas son las prestaciones, las que pueden o no vincularse a las cotizaciones, es decir, pueden o no ser contributivas.

Asimismo, el acceso que el Estado debe garantizar es a *“todos los habitantes”*. Se trata, como se observa, de una titularidad amplia, en que no se discrimina por edad, sexo, nacionalidad, etc. El único requisito es que se trate de *“habitantes”*. Es decir, que vivan en el país de un modo permanente. La expresión *“todos”* es inclusiva. Como ha dicho este Tribunal, se consagra aquí el principio de universalidad subjetiva de la seguridad social (STC Rol N° 1.572). Ello implica rechazar o disminuir al mínimo los mecanismos de selectividad en la cobertura de los riesgos.

Finalmente, la Constitución establece que las prestaciones que deban percibir las personas, tienen dos características. Por una parte, deben ser básicas. Esto no quiere decir mínimas, sino que necesarias o fundamentales. El concepto se contrapone a prestaciones complementarias. Por la otra, debe tratarse de prestaciones uniformes. Esto quiere decir que a lo menos deben ser equivalentes y semejantes para cubrir las mismas necesidades;

55°. Que, para estos disidentes, la norma impugnada vulnera el artículo N° 19, N° 18°, en primer lugar, porque hace de cargo de la funcionaria asumir la rebaja de la remuneración que significa recibir el subsidio con tope. El Estado no cumple con su rol de *“garantizar el acceso”* cuando

pone una barrera de esta naturaleza, porque fuerza a las madres a una alternativa extremadamente gravosa: o aceptan lo que les dan o deben volver a trabajar parcialmente para seguir recibiendo al menos la mitad de su remuneración;

56°. Que, en segundo lugar, contraría lo que la Constitución establece al señalar que se debe garantizar el acceso a “*todos los habitantes*”.

En efecto, la requirente es funcionaria pública, perteneciente a un órgano de la Administración del Estado. Cumple el requisito de ser “*habitante*”.

Sin embargo, no se le entrega una prestación suficiente para afrontar la contingencia de maternidad. Mientras en el pre y posnatal se le cubre la necesidad con el total de sus remuneraciones, en el posnatal parental se le cubre hasta un tope. Ante una misma necesidad (la maternidad) se establecen mecanismos de protección distintos y más gravosos;

57°. Que, en tercer lugar, está en juego una prestación básica y fundamental: los dineros con que las personas se desenvuelven en su vida cotidiana. A la funcionaria requirente se le afectan sus remuneraciones, que ve reducidas a la mitad;

58°. Que, finalmente, pone en jaque la finalidad de la seguridad social, que es proporcionar sosiego frente a contingencias determinadas. La seguridad social no puede ser fuente de angustias y desvelos (STC Rol N^o 1.572); no puede significar que la madre trabajadora tenga que asumir con sus ahorros o su capacidad financiera esta contingencia. La seguridad social existe para cubrir, precisamente, estos riesgos que son difíciles de enfrentar individualmente. Eso es lo que la hace distinta de un seguro privado: que los asume la sociedad, que no dependen de los ingresos y que se entregan con certeza cuando la contingencia se produce;

59°. Que, por todas estas razones, estos disidentes consideran que el presente requerimiento debe acogerse.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por acoger el requerimiento fundado, además, en las siguientes consideraciones:

1°. Que, curiosamente, el derecho común –que se considera desbordado o superado por las exigencias planteadas por legislaciones protectoras– es preterido cuando su aplicación sirve al ejercicio de ciertos derechos de la persona frente al Estado.

2°. Que, al contrario de lo que se sostiene, los derechos sociales (a la seguridad social, entre otros) no los configura el legislador.

Tales derechos están reconocidos por la Constitución –con mayor o menor pormenorización– y, por ende, el texto fundamental los configura. El legislador solo puede “*regular su ejercicio*”, constreñido a no afectarlos en su esencia ni imponer requisitos que los impidan.

Desde ese punto de vista, el precepto impugnado lesiona la garantía del número 18° del artículo 19 de la Constitución Política, afectando en su esencia el libre ejercicio del derecho litigado;

3°. Que, por otra parte, el criterio de restricción presupuestaria como fundante de la disminución del derecho en cuestión, no resiste un examen de proporcionalidad, atendida la diversa entidad del valor y principio en pugna y la falta de legitimidad del mero arbitrio económico para justificar la lesión de un beneficio prestacional;

4°. Que de los antecedentes tenidos a la vista se concluye inequívocamente que la aplicación de los preceptos impugnados provoca una sustancial disminución de la remuneración de la requirente, afectando el goce de este derecho esencial y menoscabando la “*justa retribución*” del trabajo a que se refiere el estatuto constitucional.

5°. Que el citado derecho es la contraprestación básica de la ejecución de un trabajo en la relación laboral, sea ésta de carácter contractual o estatutaria. Sobre el mismo –bien incorporal– se radica el derecho de dominio, del que su titular no puede ser privado sin previa indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado.

No obsta a lo anterior la calificación de subsidio que se atribuye a la remuneración en este caso, porque la naturaleza de las cosas se determina por su contenido y no por su denominación.

En consecuencia, en la especie se ha transgredido la garantía que consulta el N° 24 del artículo 19 de la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro Juan José Romero Guzmán, la prevención, sus autores; el primer voto disidente, el Ministro Carlos Carmona Santander y, el segundo, su autor.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.482-2013

Se certifica que la Presidenta, señora Marisol Peña Torres y los Ministros, señores Raúl Bertelsen Repetto y Domingo Hernández Emparanza, no firman, no obstante haber concurrido a la vista y acuerdo de esta causa, por encontrarse en comisión de servicio.

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° 2.483-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 432 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUAN HENRÍQUEZ
MARICH Y AGRÍCOLA LOS BOLDOS LIMITADA**

Santiago, diez de julio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 43: a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala con fecha 28 de junio del año en curso –a fojas 38–, por cuanto se acompañó, fuera de plazo, un certificado que no reúne todas las menciones indicadas en el artículo 79 de la Ley N° 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 N° 2.483-2013

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° 2.484-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 370 Y 257,
INCISO PRIMERO, AMBOS, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL,
DEDUCIDO POR RAFAEL LUIS FAZIO MOLINA

Santiago, veintitrés de julio de dos mil trece.

Por cumplido lo ordenado a fojas 57 y 66.

Proveyendo a fojas 37: a lo principal: téngase presente; al otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 60: a lo principal: téngase presente; al otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo a fojas 68: téngase por acompañado el certificado, a sus antecedentes.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 14 de junio de 2013, don RAFAEL LUIS FAZIO MOLINA ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional, a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 257, inciso primero y 370, ambos del Código Procesal Penal, para que surta efectos en las gestiones judiciales consistentes en el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que rechazó la solicitud de realización de diligencias de prueba en la causa por estafas reiteradas que se sustancia ante el Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, RIT 1083-2008, RUC 0810004117-1, y en el recurso de hecho deducido ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, Rol I.C. N° 1606-2013, respectivamente;

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 decimoprimerο de lο 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^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 pues- to término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

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

5°. Que 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 como se ha indicado precedentemente, en el requerimiento se invocan dos gestiones pendientes: un recurso de apelación, que conforme lo señala la propia parte requirente a fojas 16, fue interpuesto con fecha 4 de junio del año en curso y denegado por improcedente con fecha 7 del mismo mes y año, según indica el certificado de fojas 30 y siguientes, lo que motivó la presentación de un recurso de hecho, para revisar la admisibilidad del referido recurso de apelación;

9°. Que conforme consta en el certificado de fojas 58, el aludido recurso de hecho fue rechazado con fecha 19 de junio del año en curso, presentándose posteriormente, con fecha 22 del mismo mes y año una petición de nulidad de la vista en cuenta, la que de acuerdo al certificado de fojas 67, fue rechazada con fecha 5 de julio pasado;

10°. 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);

11°. Que en este orden de cosas, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por 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 concluidas las gestiones invocadas como pendientes en el requerimiento, por lo que será declarada derechamente inadmisibile;

12°. Que en nada altera la conclusión a la que se ha arribado precedentemente, el hecho planteado posteriormente por la parte requirente mediante presentación de fecha 25 de junio del año en curso, agregada a fojas 37 y siguiente, en orden a que se haya fijado una audiencia para discutir la cautela de garantías del imputado, en relación con las pruebas no realizadas en la investigación por parte del Ministerio Público, en que el artículo 257, inciso primero, del Código Procesal Penal tendría aplicación decisiva, toda vez que tal y como lo indica la propia parte en el punto 4 de su libelo, se trata de una “...*nueva gestión pendiente*...” y, por consiguiente, distinta a las invocadas en el requerimiento, no pudiendo este Tribunal extender el conocimiento a una cuestión no sometida expresamente a su pronunciamiento en la acción constitucional deducida.

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, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA DERECHAMENTE INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres fue de parecer de declarar además inadmisibile el requerimiento, por la causal prevista en el artículo 84, N^º 5^º, de la ley orgánica constitucional de esta Magistratura, en razón de que a su juicio, a diferencia de lo que sostiene la parte requirente en el punto 4 de su libelo de fecha 25 de junio del año en curso, agregada a fojas 37 y siguiente, la audiencia en que se discutirá la cautela de garantías no configura una “...nueva gestión pendiente...” en que el artículo 257, inciso primero, del Código Procesal Penal tendría aplicación decisiva, sino que, por el contrario, ella se ha invocado en el mismo proceso por estafas reiteradas de que conoce el Sexto Juzgado de Garantía de Santiago, en el que se denegaron ciertas diligencias probatorias sobre las que se pretende insistir por la vía de la cautela de garantías, en circunstancias que los recursos de apelación y de hecho que perseguían tal objetivo, ya fueron resueltos, de modo que el precepto contenido en el artículo 257, inciso primero, del Código Procesal Penal, ya no podrá ser aplicado en la gestión *sub lite*.

Notifíquese por carta certificada y archívese.

Rol N^º 2.484-2013

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

ROL Nº 2.485-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 18.700, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, ESTABLECIENDO LA FACULTAD DE EXCUSARSE DE LA OBLIGACIÓN DE SER VOCAL DE MESA PARA LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO Y PUERPERIO

Ley Nº 20.682, del 27 de junio de 2013

Santiago, veinte de junio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 10.785, de 17 de junio de 2013 –ingresado a esta Magistratura el mismo día–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, que **modifica la Ley Nº 18.700, Orgánica Constitucional de Votaciones Populares y Escrutinios, estableciendo la facultad de excusarse de la obligación de ser vocal de mesa para las mujeres en estado de embarazo y puerperio** (Boletín Nº 8.644-06), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en 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 la totalidad 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 a lo señalado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el 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 proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo Único. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios:

1) Incorpóranse las siguientes modificaciones en el artículo 44:

a) Sustitúyese en el número 1) el punto y coma (;), por la siguiente expresión: “, o haber sido designado miembro del colegio escrutador;”.

b) Sustitúyese en el numeral 5) la expresión “, y” por un punto y coma (;).

c) Reemplázase en el numeral 6) el punto aparte (.) por una coma (,) y agrégase la conjunción “y” a continuación de ésta.

d) Agrégase el siguiente numeral 7):

“7) Estar la mujer en estado de embarazo o de puerperio dentro de las seis semanas previas al parto y hasta veinticuatro semanas siguientes a éste, circunstancia que deberá acreditarse mediante certificado médico, o con la documentación que acredite estar recibiendo el subsidio a que se refiere el artículo 198 del Código del Trabajo.”.

2) Introdúcese en el inciso cuarto del artículo 57, antes del primer punto seguido (.), la frase “y que no estén afectos a las causales de excusabilidad establecidas en el artículo 44”.

3) Agrégase en el artículo 138, a continuación de la expresión “dos a ocho unidades tributarias mensuales”, la siguiente: “, salvo que teniendo una excusa válida de las señaladas en el artículo 44, no hubiese podido presentarla oportunamente”.

Artículo Transitorio. En el proceso eleccionario correspondiente al año 2012, la sanción establecida en el artículo 138 no se aplicará a quienes, teniendo una excusa válida de las señaladas en el artículo 44 o de las incorporadas por esta ley, no hubiesen podido presentarla oportunamente.”.

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los artículos único y transitorio del proyecto de ley remitido, son propias de la ley orgánica constitucional sobre organización y funcionamiento del sistema electoral público a que se refiere el artículo 18 de la Constitución Política;

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en los artículos único y transitorio del proyecto de ley remitido no son contrarias a la Constitución Política;

OCTAVO. Que consta en autos que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas en ambas Cámaras

del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que a su respecto 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:

Que las disposiciones contenidas en los artículos único y transitorio del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, son constitucionales.

Acordada la sentencia con la prevención de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por señalar lo siguiente:

1°. Que el proyecto, tanto en sus normas permanentes como en su disposición transitoria, permite que las excusas para ser vocal que no pudieron hacerse valer oportunamente, se presenten en el procedimiento sancionatorio, a cargo del juez de policía local, por no haber cumplido la obligación de ser vocal;

2°. Que la soberanía la ejerce el pueblo, fundamentalmente a través de elecciones periódicas (artículo 5°, Constitución). Las votaciones populares, por tanto, son un instrumento a través del cual la sociedad designa a sus autoridades. Por lo mismo, participar en esos procesos es una manera de contribuir al perfeccionamiento de la democracia (artículo 4°, Constitución). Dicha participación puede hacerse siendo candidato, votando por algunos candidatos o siendo parte del proceso electoral, como vocal de mesa, resguardando el orden público, organizando dicho proceso;

3°. Que, en una votación popular, las personas sufragan en mesas receptoras de sufragios. Estas tienen por objeto recibir los votos y hacer su escrutinio (artículo 36, Ley N° 18.700). Cada mesa está integrada por vocales elegidos entre los inscritos en el padrón de mesa respectivo (artículo 38, Ley N° 18.700);

4°. Que la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, regula el procedimiento de designación de vocales, de presentación de excusas y de reemplazos.

El procedimiento de designación de vocales está a cargo de la Junta Electoral (artículo 39). Las excusas deben presentarse ante el Secretario de la Junta Electoral, por escrito, dentro de los tres días hábiles siguientes

a la fecha de publicación del acta de designación, y fundarse en ciertas y determinadas causales (artículo 44). La Junta Electoral debe decidir si acepta o no la excusa alegada. Si la acepta, debe proceder de inmediato a designar reemplazantes (artículos 45 y 46).

Si el vocal no concurre a sus funciones, sufre una pena de multa a beneficio municipal, de 2 a 8 Unidades Tributarias Mensuales (artículo 138);

5°. Que el proyecto de ley introduce una modificación a este sistema. Por una parte, se mantiene la oportunidad para presentar las excusas: tres días siguientes a la publicación del acta de designación. Por la otra, agrega una nueva oportunidad para aquellas excusas que el vocal “*no hubiere podido presentar(la) oportunamente*”, pues permite que se presente no ante el Secretario de la Junta Electoral, sino ante el Juez que inicia el procedimiento sancionatorio;

6°. Que esta nueva oportunidad está sujeta a ciertas regulaciones. Desde luego, se tiene que hacer valer en el procedimiento sancionatorio que se inicia en contra del vocal que no asistió a sus obligaciones. Enseguida, se tiene que alegar una excusa de las listadas en el artículo 44 de la Ley N^º 18.700. Finalmente, se tiene que alegar entorpecimiento, es decir que no se hubiera podido hacer valer la excusa en la oportunidad general prevista al efecto;

7°. Que, en el último tiempo, el legislador ha buscado hacer menos gravosa la carga pública de vocal, estableciendo un bono por cada acto electoral en que participe (artículo 47 bis). Dicha carga se traduce en que el vocal debe concurrir el día de la votación a su mesa y estar ahí hasta que se cuenten todos los votos y se levanten las actas respectivas (artículos 68 y 72). Y en que la designación como vocal dura 4 años (artículo 47);

8°. Que para estos Ministros la norma que establece el proyecto puede producir efectos complejos en el acto electoral.

En primer lugar, distorsiona el procedimiento de excusas general consagrado en la Ley N^º 18.700. En éste, la discusión de la excusa se realiza antes de que se lleve a cabo el proceso electoral. En cambio, la nueva oportunidad que abre el proyecto, permite la discusión de la excusa una vez realizado el proceso electoral, generada la distorsión en la constitución de mesas, y a propósito de la sanción que se le debería aplicar al vocal por no haber concurrido a sus funciones ni haberse excusado oportunamente.

En segundo lugar, la persona que tiene una excusa y la hace valer, al ser aceptada es reemplazada en su rol de vocal. En cambio, una persona que no hace valer su excusa y simplemente no concurre, obliga al delegado de la Junta Electoral a designar vocales de reemplazo en el mismo lugar, pues las mesas no pueden funcionar con menos de tres vocales (artículo 57). Si bien este proyecto de ley no crea la modalidad de reemplazo,

sí facilita enormemente la hipótesis de que los vocales designados no se presenten. Ello hace más gravoso el sistema para el vocal reemplazante en el lugar, que tiene que cumplir el deber, sin estar programado para ello, generando una sobrecarga personal no prevista de su deber ciudadano.

En tercer lugar, permite al vocal que no concurrió a su función, plantear las mismas excusas que debió hacer presente ante la Junta Electoral. Pero alegando que no las pudo hacer valer. Ello distorsiona el procedimiento sancionatorio. Ahí ya no deben discutirse las excusas;

9°. Que cabe agregar que este mecanismo se introduce en el marco de un contexto del sistema de votaciones totalmente nuevo, al existir voto voluntario e inscripción automática. Es perfectamente posible, entonces, que sea designado vocal alguien que no quiera votar. La ley, no obstante, lo obliga a cumplir ese deber.

Sin embargo, el proyecto abre la puerta para relajarse en la oportunidad de las excusas y dejarlas para ser planteadas en un eventual proceso sancionatorio. Ello puede distorsionar el acto electoral, pues el vocal inasistente debe ser sustituido para la constitución de una mesa válida.

En nuestro sistema, la inasistencia de los vocales a sus funciones se sanciona con una multa. Pero ese es un reproche, que no compensa el costo que la inasistencia implica para el proceso electoral y para el votante que tuvo que asumir el rol de reemplazante. En tal sentido, la construcción de un sistema electoral público, según lo dispone el artículo 18 de la Constitución, está basada en una organización que reposa parte significativa de su estructura en el cumplimiento de un deber ciudadano o carga pública, la que se ve desalentada por esta apertura de una nueva oportunidad para excusarse.

Redactaron la sentencia y su prevención los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.485-2013

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señor Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empananza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.486-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO
PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LUIS ERICO LILLO
VIVEROS**

Santiago, dos de julio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 43: a lo principal y a los otrosíes, estese al mérito de lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo ordenado por esta Sala con fecha veintisiete de junio del año en curso –a fojas 38–, por cuanto no ha acompañado un certificado que contenga todas las menciones que exige al efecto el artículo 79 de la Ley N° 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 N° 2.486-2013

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 Carmo-
na Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.487-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE LOS CANALES
DE TELEVISIÓN DE LIBRE RECEPCIÓN DE TRANSMITIR
PROPAGANDA ELECTORAL PARA LAS ELECCIONES PRIMARIAS
PRESIDENCIALES EN LOS TÉRMINOS QUE INDICA

Ley Nº 20.681, de 25 de junio de 2013

Santiago, veintiuno de junio de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal y otrosí de fojas 169, a sus antecedentes.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 242, téngase presente, y al primer otrosí, no ha lugar.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I
ANTECEDENTES

PRIMERO. Que, por oficio Nº 10.797, de 20 de junio de 2013 –ingresado a esta Magistratura el mismo día–, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, que establece la **obligación de los canales de televisión de libre recepción de transmitir propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales** en los términos que indica (Boletín Nº 8.895-06), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en 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 la totalidad 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 a lo señalado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el 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^º 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 proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone:

PROYECTO DE LEY:

“**Artículo único.** Incorpórase en la ley N^º 20.640, que establece el Sistema de Elecciones Primarias para la nominación de candidatos a Presidente de la República, Parlamentarios y Alcaldes, el siguiente Título IV, nuevo, pasando el actual a ser Título V:

“Título IV

De la transmisión de propaganda electoral por los canales de televisión

Artículo 42 bis. En las elecciones primarias para la nominación de candidatos al cargo de Presidente de la República, los canales de televisión de libre recepción deberán destinar gratuitamente quince minutos diarios de sus transmisiones a pro-

paganda electoral, los que se distribuirán en partes iguales entre los partidos o pactos que participen.

Para estos efectos, los canales de televisión determinarán, en conjunto con los partidos o pactos que participen, el horario en que se efectuarán las transmisiones. En caso de desacuerdo, la propuesta de los canales deberá ser aprobada por el Consejo Nacional de Televisión.

La transmisión de la propaganda electoral a que se refiere el inciso anterior sólo podrá efectuarse desde el décimo octavo hasta el tercer día anterior al de la elección primaria.”.

Artículo transitorio. *Para las elecciones primarias correspondientes al año 2013, la propaganda electoral señalada en el artículo anterior sólo tendrá lugar desde el octavo hasta el tercer día anterior al de la elección primaria.”;*

II

LA CUESTION DE CONSTITUCIONALIDAD

SÉPTIMO. Que, conforme se informa en el oficio individualizado en el considerando primero de esta sentencia, durante la tramitación del proyecto sometido a control de constitucionalidad en el Congreso Nacional, se suscitó cuestión de constitucionalidad.

Al efecto, se han acompañado las actas de las sesiones de la Cámara de Diputados (Legislatura 361ª, Sesión 36ª, de 11 de junio de 2013, agregada de fojas 124 a fojas 167) y del Senado (Legislatura 361ª, Sesión 31ª, de 17 de junio de 2013, agregada de fojas 7 a fojas 123), donde se discutió y aprobó el presente proyecto de ley, en primer y segundo trámite constitucional, respectivamente;

OCTAVO. Que, revisadas las actas respectivas, se constata que, en primer trámite constitucional, el Diputado señor Salaberry hizo reserva de constitucionalidad, señalando que era injusto que quienes no usan el mecanismo de las primarias no puedan participar en la franja electoral.

Por su parte, en segundo trámite constitucional, el Senador señor Novoa hizo reserva de constitucionalidad, aludiendo a una carga pública discriminatoria respecto de los canales de televisión y su autonomía, y anunciando la posterior presentación de un escrito ante esta Magistratura con sus argumentos.

Asimismo, en el segundo trámite, varios senadores plantearon problemas o dudas respecto a la constitucionalidad del proyecto. Así, el Senador señor Coloma expresó problemas respecto a la igualdad ante la ley y a la igualdad entre los partidos políticos y los independientes; la Senadora señora Von Baer aludió a la garantía de la plena igualdad entre los independientes y los miembros de los partidos políticos, dispuesta por el artículo 18 de la Constitución Política; el Senador señor Bianchi invocó la inconstitucionalidad del proyecto, por afectar la misma igualdad refe-

rida por el artículo 18 constitucional, y el Senador señor Orpis manifestó serias dudas respecto a la constitucionalidad del proyecto, también en relación con el artículo 18 de la Carta Fundamental;

NOVENO. Que, además, se ha agregado a estos autos la presentación del señor Tomás Jocelyn-Holt Letelier (fojas 169), quien, invocando el derecho de petición, hace presente sus objeciones de constitucionalidad respecto del proyecto, por estimar que el mismo infringe los artículos 5^º, 18 y 19, N^{os} 2^º, 15^º y 22^º, de la Constitución.

Asimismo, se ha tenido presente un escrito de los senadores señores Coloma y Novoa (fojas 242), en que exponen que el proyecto vulnera los artículos 1^º, inciso tercero, y 19, N^{os} 2^º y 20^º, de la Constitución;

III

LA NORMA SOMETIDA A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

DÉCIMO. Que la norma remitida para control de esta Magistratura viene concebida como una modificación a la Ley N^º 20.640, a la cual se le incorpora un nuevo título (Título IV), con un artículo (42 bis).

Ello determina dos importantes efectos. Por una parte, no están bajo control preventivo las elecciones primarias. Éstas se encuentran reguladas en la Ley N^º 20.640. Por la otra, tampoco está en control de esta Magistratura la franja de televisión. Ésta se encuentra regulada en los artículos 31 y 31 bis de la Ley N^º 18.700.

Sin perjuicio de lo anterior, la normativa examinada también incluye una norma transitoria, aplicable para las elecciones primarias del año 2013;

DECIMOPRIMERO. Que la norma permite que exista franja electoral en las elecciones primarias para la nominación de candidatos al cargo de Presidente de la República.

Las características fundamentales de esta franja, y que constituyen modificaciones a la franja general, son las siguientes.

En primer lugar, sólo opera respecto de candidatos al cargo de Presidente de la República. La Ley N^º 18.700 la permite, además, para la elección de diputados y senadores y para plebiscitos nacionales.

En segundo lugar, esta franja gratuita dura quince minutos diarios, no treinta o cuarenta minutos, como la franja general.

En tercer lugar, la franja dura quince días, no treinta como la franja de las elecciones generales. Cabe señalar que, en la norma transitoria, este período es aún menor, porque dura sólo seis días, en la medida que el presente proyecto de ley esté vigente en el octavo día anterior a la elección primaria.

Al igual que lo hace la regulación de los artículos 31 y 31 bis de la Ley N^º 18.700, la franja sigue gravando a los canales de libre recepción, los

que deben emitirla gratuitamente. Lo mismo sucede en cuanto al reparto del tiempo, que se distribuye en partes iguales.

En cuanto al horario, la norma examinada establece dos reglas. Por de pronto, que se debe determinar en conjunto entre los canales de televisión y los partidos o pactos que participen. Enseguida, en caso de desacuerdo, la propuesta debe ser aprobada por el Consejo Nacional de Televisión;

IV LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS

DECIMOSEGUNDO. Que para un adecuado examen de la norma remitida a control, debemos señalar algunas variables que guiarán nuestro análisis.

En primer lugar, es necesario señalar que las primarias tienen rango constitucional. Fueron incorporadas por la reforma constitucional de la Ley N° 20.414, en el artículo 19, N° 15°, de la Constitución. Recordemos que esta Magistratura, en la sentencia Rol N° 279, objetó un proyecto de ley que establecía una regulación meramente legal de estas elecciones, porque las consideró votación popular.

La norma constitucional establece varios elementos relevantes respecto de las elecciones primarias. Desde luego, es un mecanismo que puede ser utilizado únicamente por los partidos. No es, en consecuencia, una institución que pueda ser usada por cualquier organización. Enseguida, la Constitución señala que este mecanismo puede ser usado por los partidos voluntariamente. Utiliza la expresión “*podrá ser utilizado*”. Asimismo, el mecanismo puede ser utilizado únicamente para “*la nominación de candidatos a cargos de elección popular*”. Por otra parte, la Constitución se encarga de establecer que los efectos del resultado de la elección primaria son doblemente vinculantes, pues el que resulte ganador, será el candidato al cargo correspondiente; y el que resulte perdedor, no puede ser candidato en esa elección al cargo en que postuló y perdió. Finalmente, la Constitución se encarga de señalar que una ley orgánica constitucional debe establecer un “*sistema de elecciones primarias*”. Ello implica que la norma constitucional convoca a su complemento indispensable; y que esta ley debe desarrollar, en un todo armónico y sistemático, el sistema al que se refiere la Constitución.

Dentro de este sistema, se enmarca la franja electoral;

DECIMOTERCERO. Que el hecho de que la Constitución regule las primarias, en sus aspectos medulares, descarta que éstas sean un privilegio de los partidos. O que impliquen establecer un monopolio de la participación. Las primarias, la no existencia de privilegios y la prohibición de monopolios, están en la misma disposición;

DECIMOCUARTO. Que, en segundo lugar, las elecciones primarias son una votación popular. Así lo entendió esta Magistratura en la sentencia Rol N^º 279. También lo ha entendido de la misma manera el legislador. En efecto, el artículo 137 de la Ley N^º 18.700 señala que las elecciones populares pueden ser primarias o definitivas. Por su parte, el artículo 42 de la Ley N^º 20.460 señala que *“las elecciones primarias se considerarán parte de la elección definitiva”*.

Ello explica que en ellas intervenga el Servicio Electoral, órgano que debe organizarlas y verificar el cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales de las candidaturas, confeccionando el padrón electoral (artículos 3^º, 19 y 21 de la Ley N^º 20.640), y que asimismo intervenga el Tribunal Calificador de Elecciones (artículo 31, Ley N^º 20.640). También que se apliquen los límites del gasto electoral (artículo 42, Ley N^º 20.460). Además, que haya control de orden a cargo de las Fuerzas Armadas (artículos 115 y siguientes, Ley N^º 18.700);

DECIMOQUINTO. Que, en tercer lugar, a esta Magistratura no le corresponde realizar juicios de mérito. Por lo mismo, descarta cualquier examen que tienda a evaluar las apreciaciones de conveniencia u oportunidad política, de bondad o de maldad de la regulación que controla (STC roles N^{os} 231, 242, 465, 473, 541, 646, 786, 1.065, 1.295 y 1.345);

DECIMOSEXTO. Que, en cuarto lugar, es necesario considerar que en nuestro ordenamiento jurídico la televisión tiene un tratamiento particular.

A nivel constitucional eso se expresa en que hay una titularidad restringida y en que existe un órgano encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio.

Lo anterior se expresa en la Ley N^º 18.838. Esta establece, por de pronto, que mientras toda persona tiene derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación social, la titularidad en la televisión es concebida sólo respecto de personas jurídicas de derecho público o privado, excluyendo a las personas naturales y a las jurídicas constituidas en el extranjero (artículo 18, Ley N^º 18.838). Enseguida, dicha ley estableció un órgano encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación: el Consejo Nacional de Televisión. Asimismo, estableció que la transferencia, cesión o arrendamiento del derecho de transmisión televisiva requiere la autorización previa del Consejo (artículo 16). También, que la televisión debía emitir programas culturales (artículo 12), que el 40% de la producción debía ser chilena (artículo 13), y que todos los programas de opinión y debate debían garantizar pluralismo (artículo 14);

DECIMOSEPTIMO. Que dicha particularidad de la televisión en el tratamiento constitucional se justifica en dos consideraciones fundamentales. Por una parte, en el fuerte impacto o influencia de este medio en

la sociedad. Como dice Alejandro Silva Bascuñán (Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 348 y 360), las personas ven muchas horas de televisión; la usan como una fuente de información; penetra en todos los sectores sociales; utiliza elementos auditivos y audiovisuales. Por la otra, al utilizar el espectro radioeléctrico usa un bien nacional de uso público, por definición limitado (Cea, José Luis; Derecho Constitucional Chileno, tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2012, p. 402);

DECIMOCTAVO. Que, en ese marco constitucional, esta Magistratura dictó la sentencia Rol N° 56, en la que se ejerció el control preventivo de la franja electoral incorporada a la Ley N° 18.700. En esa ocasión se presentó una serie de objeciones a dicho mecanismo. En la oportunidad este Tribunal descartó dichas alegaciones, validando la existencia de la franja electoral sobre la base de sostener que la televisión tenía una titularidad restringida en nuestro sistema (c. decimoprimer), cumplía una función pública (c. décimo) y que la televisión pública abierta tenía ciertos privilegios que no tenía el resto de los medios (c. decimoprimer), siendo la gratuidad un gravamen mesurado y razonable (c. decimosegundo).

Hay que considerar que esta sentencia es emitida prácticamente un año antes de la Ley N° 18.838, que creó el Consejo Nacional de Televisión, publicada en el Diario Oficial el 30 de septiembre de 1989, sin que esta ley contuviera modificación o precisión alguna en materia de franja;

DECIMONOVENO. Que hay que tener presente, además, que los canales de televisión no pueden transmitir propaganda electoral, que no sea por medio de la franja (artículo 31, Ley N° 18.700). La misma prohibición afecta a los canales por cable (artículo 31, Ley N° 18.700). Por lo mismo, la franja se convierte en el único mecanismo que tienen los candidatos para acceder a este medio de comunicación, definiendo los contenidos que quieren transmitir, en el espacio que se les asigne, sin ediciones, ni enmarcados en líneas editoriales determinadas, y con continuidad por algunos días;

V

NATURALEZA DE LAS NORMAS SOMETIDAS A CONTROL

VIGÉSIMO. Que las disposiciones contenidas en los artículos único y transitorio del proyecto de ley remitido, son propias de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización y Funcionamiento del Sistema Electoral Público 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 misma Carta Fundamental;

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

VI

SE TRATA DE UNA NORMATIVA QUE NO AFECTA LAS REGLAS DEL JUEGO ELECTORAL

VIGESIMOSEGUNDO. Que despejado lo anterior, nos haremos cargo a continuación de los cuestionamientos formulados en el H. Congreso Nacional y de las presentaciones que se efectuaron en estos autos.

En primer lugar, se sostiene que, sin que se articule exactamente en qué consistiría la vulneración de las reglas del juego para efectos constitucionales, el presente proyecto sería una legislación de última hora vendría a imponer nuevas normativas que, de existir *ab initio*, hubiesen cambiado las decisiones públicas de las candidaturas;

VIGESIMOTERCERO. Que esta impugnación obliga a que este Tribunal repase los antecedentes de la historia de esta legislación;

VIGESIMOCUARTO. Que, primero, en la sentencia de 8 de octubre de 2012, que controló preventivamente la constitucionalidad de la ley que estableció las elecciones primarias, esta Magistratura declaró inconstitucionales determinadas normas. Específicamente, el artículo 25 de dicho proyecto de ley, que disponía que *“el Servicio Electoral determinará el número de mesas receptoras de sufragios y el número de urnas que se instalarán por cada mesa; dispondrá los útiles electorales; y dictará las normas que rigen la propaganda electoral, la votación, el escrutinio y, en general, todo aquello relativo al acto eleccionario, en conformidad con las disposiciones que se establecen en este párrafo.”*

Tal norma se estimó inconstitucional porque *“el legislador orgánico debe precisar qué normas son las que regulan estas elecciones. Es la ley orgánica la que debe establecer el régimen jurídico de las primarias, no dejando en manos del Servicio Electoral definir ese marco jurídico en aspectos esenciales. El legislador puede establecer ese todo armónico y sistemático directamente o remitiendo a otras disposiciones legales. Pero no puede confiar esa tarea a la autoridad administrativa”* (STC Rol N^º 2.324, c. vigesimoprimer);

VIGESIMOQUINTO. Que, por tanto, esta magistratura, en octubre de 2012, por su declaración de inconstitucionalidad exigió del legislador reglas determinadas, precisas y con rango orgánico constitucional que regularan un conjunto de materias, entre ellas, las relativas a propaganda electoral;

VIGESIMOSEXTO. Que, en el Congreso Nacional, mediante Boletín N^º 8819 se aprobó una serie de perfeccionamientos a las disposiciones

introducidas por la Ley N^o 20.568, sobre inscripción automática y que modernizó el sistema de votaciones. Durante la tramitación de este proyecto de ley se aprobó por el Congreso Nacional la siguiente norma:

“Agrégase, en el inciso primero del artículo 31 de la Ley N^o 18.700, la siguiente oración final: “Para el caso de las elecciones primarias de Presidente de la República, esta obligación regirá durante los treinta días previos a dicha elección, en la franja de las 20:00 horas por dos minutos para cada candidato.”;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que dicho cuerpo normativo fue comunicado al Poder Ejecutivo el 11 de abril de 2013. Sin embargo, éste decidió ejercer su derecho a veto por dos razones.

Primero, porque *“la indicación plantea que las transmisiones deberán efectuarse durante los treinta días anteriores a la elección primaria, esto es, habrá franja hasta el día anterior a la elección, mientras que en las elecciones generales la transmisión de la propaganda electoral se efectúa desde el trigésimo y hasta el tercer día anterior al de la elección de Presidente y parlamentarios o plebiscito, ello con el objeto de dejar a salvo la libertad de sufragio de los electores. Por ello, la redacción de la indicación entra en conflicto con la disposición general en materia de propaganda electoral transmitida por los canales de televisión.”*

Segundo, porque *“el otro inconveniente se presenta al considerar que la indicación establece que deberán transmitirse dos minutos por candidato presidencial, sin señalar un límite que haga razonable la propuesta. Como consecuencia de lo anterior, podría suceder que en una determinada elección primaria sean muchos quienes se promuevan para la nominación de candidato a Presidente de la República, haciendo aún más gravosa la carga que se está entregando a los canales de televisión.”;*

VIGESIMOCTAVO. Que, por lo anterior, aprobado el veto por el Congreso Nacional, se ingresó un proyecto de ley bajo el Boletín N^o 8895-06 el día 16 de abril de 2013, que sustituía la franja electoral televisiva por una más adecuada a las inconsistencias explicadas;

VIGESIMONOVENO. Que la ley que introdujo estos perfeccionamientos, sin la franja vetada, fue publicada en el Diario Oficial el 27 de abril de 2013, bajo la numeración de Ley N^o 20.669, esto es, con posterioridad al envío al Congreso Nacional de la nueva fórmula de franja televisiva;

TRIGÉSIMO. Que el examen de constitucionalidad de estos proyectos de ley que perfeccionaban diversos cuerpos normativo-electorales, implicó una revisión de 55 tópicos legislativos que se modificaron y que fueron analizados por este tribunal en el marco de 8 días, desde su estudio hasta la notificación de la sentencia escrita;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por tanto, para esta Magistratura, este asunto no constituía ninguna novedad y es parte de la determinación legal de las reglas aplicables propias de una votación popular y que debían extenderse, por esa misma condición, a la elección primaria. Entendemos

que se trata de un reproche a las formas de tramitación legislativa que, en el lapso de ocho meses, han implicado ya dos cambios a la propia Ley de Primarias N^º 20.640, pero que, en sí mismas, no constituyen ningún vicio formal de constitucionalidad;

VII

SE TRATA DE UNA CARGA REAL Y NO PERSONAL DE LOS CANALES DE TELEVISIÓN DE LIBRE RECEPCIÓN

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, otro cuestionamiento al proyecto se refiere a que se trata de cargas públicas ilegítimas, según lo dispone el artículo 19, numeral 20°, de la Constitución.

Lo primero que cabe señalar es que hay que distinguir entre cargas reales y cargas personales según la naturaleza de la obligación.

TRIGESIMOTERCERO. Que esta Magistratura ha sido estricta al considerar las cargas personales, no así las reales. Así, ha objetado la gratuidad de la carga del turno para los abogados (STC Rol N^º 1.254). En otros casos las ha legitimado exigiendo una compensación. Por ejemplo, el servicio militar obligatorio (Ley N^º 20.242, entre otras) o las propias funciones electorales de vocal de mesa (artículo 47 bis de la Ley N^º 18.700), del personal de la Oficina Electoral de cada Junta Electoral (artículo 54 de la Ley N^º 18.700) o por ser miembro de los colegios escrutadores (artículo 85 bis de la Ley N^º 18.700);

TRIGESIMOCUARTO. Que, en el presente caso, en cambio, nos encontramos frente a una carga real, como tantas otras que han sido definidas por el legislador y controladas por el Tribunal Constitucional. En tal sentido, nos encontramos frente a una carga real sobre los canales de libre recepción que deben soportar la emisión de una franja electoral gratuita aplicable a las elecciones presidenciales, que se diferencian sensiblemente de las cargas personales;

El Tribunal ha legitimado una serie de cargas reales. Por ejemplo, el de la franja televisiva gratuita original en materia electoral (STC Rol N^º 56); la limitación a los propietarios colindantes para permitir el acceso gratuito a las playas (STC roles N^{OS} 245, 1.141 y 1.215); la limitación del urbanizador para destinar y donar gratuitamente terrenos para áreas verdes y equipamiento comunitario (STC Rol N^º 253); el cambio del precio de un contrato que pasa de libre a regulado (STC Rol N^º 506); el pago de accidentes en actos de servicio que sufran los bomberos y que recaen en las compañías de seguros (STC Rol N^º 1.295); las caducidades en el procedimiento de constitución de la propiedad minera (STC Rol N^º 1.994); el traslado de redes en la faja de camino público que deben soportar las empresas concesionarias de ciertos servicios públicos (STC roles N^{OS} 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 1.993);

TRIGESIMOQUINTO. Que la naturaleza de la obligación que le impone el legislador a los canales de libre recepción constituye una carga real en un caso idéntica (STC Rol N° 56) y en los demás similar al de otras limitaciones del dominio que se han estimado por este Tribunal como obligaciones y limitaciones mesuradas y razonables; que no genera daño (según se explicará); que no desnaturaliza otros bienes jurídicos que permite el despliegue de la actividad o realización del bien; que concretiza una función pública de la actividad y que no constituye privación en sí misma.

Por tanto, caracterizada así, obliga a examinar si dicha carga cumple con el estándar de ser proporcional en el caso de esta legislación aplicable a las elecciones primarias;

VIII

SE TRATA DE UNA CARGA PROPORCIONAL SEGÚN VARIADOS ESTÁNDARES DE ANÁLISIS

TRIGESIMOSEXTO. Que se trata de examinar esta carga real a los canales de libre recepción analizando algunos criterios que podrían llevar a estimar si nos encontramos frente a una obligación desproporcionada o perfectamente plausible de soportar. Para ello, examinaremos la proporción medida en sí misma, comparada con la franja vigente y contrastada con otras mediciones comparativas que el legislador y el operador de televisión han fijado;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que la franja televisiva para primarias presidenciales comprende un lapso de 15 minutos diarios por 15 días, en el régimen permanente, y por 6 días, en la norma transitoria. Eso se contrasta con el período de 30 ó 40 minutos, en la franja televisiva vigente para las elecciones presidenciales y conjuntas con las parlamentarias, respectivamente, y por un período de 30 días;

TRIGESIMOCTAVO. Que este período puede ser de una magnitud mayor o menor, lo cual podría incidir en la razonabilidad o proporcionalidad del medio (esto es la carga o limitación impuesta) en relación al fin. Pero es en el propio Mensaje del proyecto de iniciativa del Presidente de la República, en donde se hace cargo de tal argumentación. Allí concluye que *“no es del todo razonable que a las primarias se les apliquen las mismas medidas que a las elecciones definitivas y en igual intensidad”*, lo cual se cumple en el proyecto: se trata de una carga o limitación atenuada en relación a la franja televisiva gratuita existente para las elecciones presidenciales, parlamentarias o de plebiscitos nacionales (artículo 31 de la Ley N° 18.700) propiamente tal. El grado de atenuación en relación a la diferencia en el grado de interés público admite algún espacio de flexibilidad a ser ejercido por el legislador y no se percibe que éste se haya extralimitado en tal

ejercicio. Existe un significativo grado de deferencia que debe reconocérsele al legislador;

TRIGESIMONOVENO. Que la franja televisiva para primarias presidenciales puede estimarse como una carga medida en tiempos absolutos. Es así como el régimen permanente de esta carga implica destinar 225 minutos fijos cada cuatro años a la difusión de las campañas de los candidatos que se presenten a la elección primaria. Esto implica destinar tres horas y cuarenta cinco minutos en un lapso de 1461 días. En sí mismo, no parece desproporcionado, máxime si la regla se aplicará de manera transitoria e implicará destinar 90 minutos en los próximos cuatro años;

CUADRAGESIMO. Que habrá que verificar esta medida en términos coherentes con los que los canales de libre recepción televisiva estiman de afectación de su “*horario prime*” o económicamente significativo. Las mayores audiencias se alcanzan entre las 20:00 hasta las 24:00 horas, aproximadamente. En el entendido que toda la franja televisiva se realice en dichos lapsos de tiempo, la franja gratuita electoral para las primarias presidenciales sólo abarcaría una proporción del 6 % diario, por un lapso de 15 ó 6 días, según sea régimen permanente o transitorio de la norma. Medida con la más exigente de las valoraciones del tiempo, está lejos de constituir una limitación privativa de derechos;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que, asimismo, resulta una medida proporcional contrastada con otras obligaciones legales que imponen limitaciones en la programación televisiva. Es así como se dispone que debe existir, a lo menos, una hora de programas culturales a la semana (artículo 12, literal I, de la Ley N^º 18.838, sobre el Consejo Nacional de Televisión) o que dicho Consejo puede “*fixar, de manera general, un porcentaje de hasta un 40% de producción chilena de los programas que transmitan los canales de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción.*” (Artículo 13 de la Ley N^º 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión);

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que, finalmente, es parte del derecho del operador de un canal de libre recepción el sacrificar de su programación los quince minutos exigidos por esta franja electoral, sea que los aplique a publicidad, fútbol, farándula, delincuencia o lo que estime conveniente. Por lo mismo, esta legislación le otorga el derecho a las operadoras de acordar “*en conjunto con los partidos o pactos que participen, el horario en que se efectuarán las transmisiones. En caso de desacuerdo, la propuesta de los canales deberá ser aprobada por el Consejo Nacional de Televisión*” (artículo 42 bis del proyecto de ley);

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, en síntesis, sea cual sea el modo en que se determine el criterio de proporcionalidad, todos ellos conducen a configurar una intervención razonable, mesurada y mínima sobre el derecho del operador televisivo de libre recepción en la determinación de su programación;

IX

NO SE AFECTA LA AUTONOMÍA DE LOS GRUPOS INTERMEDIOS

CUADRAGESIMOCUARTO. Que otro de los argumentos con que se ha cuestionado la existencia de la franja electoral que se examina, es que se afecta la autonomía como grupo intermedio de los canales de televisión abierta, pues se le afecta su línea editorial, al imponérsele transmitir determinados contenidos;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que para que estemos en presencia de un grupo intermedio, la agrupación respectiva debe ser creada en virtud del derecho de asociación, no por el legislador. Debe tratarse de entidades con fines distintos a los del Estado y sus organismos. Las agrupaciones intermedias son entidades diferentes a las del aparato público. Son organizaciones no gubernamentales (STC Rol N° 1.295).

Dicha autonomía le permite a la organización administrarse, organizarse y fijar sus objetivos sin injerencia externa (STC Rol N° 184);

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, sin embargo, dicha autonomía es “*la adecuada*” para cumplir los fines específicos de la asociación.

La televisión no es un grupo intermedio cualquiera, pues la Constitución convoca a la ley para regular una serie de aspectos. Por una parte, para determinar qué personas o entidades distintas del Estado o de las universidades pueden establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Por la otra, porque es una ley de quórum calificado la que debe regular la organización y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión.

En la Ley N° 18.838, se establece que sólo las personas jurídicas constituidas en Chile y con domicilio en el país, pueden ser titulares de concesión de radiodifusión televisiva. Asimismo, se establece que dicho Consejo supervigila y fiscaliza a la televisión.

No puede afirmarse, entonces, que la televisión es una organización intermedia completamente al margen de las intervenciones legislativas;

CUADRAGESIMOSEPTIMO. Que, además, la autonomía de los grupos intermedios no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador los regule. Por de pronto, porque es la manera en que el Estado los “*reconoce y ampara*”. Enseguida, porque varios de estos grupos intermedios tienen derechos específicos, consagrados en el artículo 19, que traducen dicho mandato de reconocimiento y amparo. Así sucede con los sindicatos (artículo 19, N° 19°), las empresas (artículo 19, N° 21°), las asociaciones en general (artículo 19, N° 15°). Asimismo, es la misma Constitución la que establece que tratándose de las empresas, esta actividad debe llevarse a cabo “*respetando las normas legales que las regulan*” (artículo 19, N° 21°). Del mismo modo, la potestad legislativa tiene también rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias, de modo que cuando cumple esa tarea, no realiza una intromisión ilegítima en dicha autonomía.

Dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Sin embargo, lo relevante es que no la elimine y que no la restrinja gravemente;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, a continuación, cabe considerar que la televisión está constitucionalmente estructurada sobre la base de que debe prestar el servicio con un *“correcto funcionamiento”*. Dicho concepto no está definido en la Constitución, sino que ha sido definido por el legislador (artículo 1^º, Ley N^º 18.838). Por lo mismo, éste puede establecer qué queda comprendido dentro de este concepto. Sobre todo que dicho concepto implica respetar el pluralismo y la democracia y que la franja de televisión está establecida un año antes que la Ley N^º 18.838;

CUADRAGESIMONOVENO. Que, finalmente y según ya vimos, el legislador ha establecido otra serie de obligaciones relativas a la programación, que no han recibido reproche, como la transmisión de programas culturales (artículo 12, Ley N^º 18.838) y que el 40% de la programación sea de producción chilena (artículo 13);

X

NO SE AFECTA EL DERECHO DE PROPIEDAD

QUINCUAGÉSIMO. Que también se ha objetado la norma analizada por una posible afectación al derecho de propiedad, pues la franja obliga a los canales a sacrificar espacio vendible y a exponerse a una eventual pérdida de audiencia;

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, como ya se indicó más arriba, no estamos examinando la franja de propaganda política. Ésta fue establecida en el año 1988 y validada por la STC Rol N^º 56. En esa oportunidad se consideró que ésta era una limitación al dominio mesurada y razonable, que se justificaba como *“una justa contrapartida al derecho selectivo que se otorga, cuanto porque ellas en definitiva las exige el interés general de la colectividad”* (c. decimosegundo);

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que, asimismo, el criterio de que la limitación al dominio debe ser mesurada y razonable ha sido ratificado por esta Magistratura en las sentencias roles N^{OS} 146, 167, 253, 507, 1.141, 1.215, 1.863, 1.986 y 1.991;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que, del mismo modo, este Tribunal ha ratificado que cuando hay una función pública envuelta en la actividad afecta a la limitación, hay una justificación de función social que la funda (STC Rol N^º 506), sobre todo si hay un beneficio para la comunidad (STC roles N^{OS} 253 y 1.295). En este caso, se trata de una franja destinada a lograr un voto informado en una elección popular, en que se zanjarán democráticamente liderazgos para una elección presidencial. Hasta antes de las primarias, los partidos, unilateralmente, imponían sus candidatos.

Con ellas, en cambio, las personas eligen a sus candidatos, asegurando el mandato de la Constitución en beneficio de las personas en cuanto a “participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional” (artículo 1°);

QUINCAGESIMOCUARTO. Que la limitación es mesurada y razonable, por de pronto, porque no se afecta la facultad de disposición ni se hace desaparecer la facultad de uso y goce. Enseguida, tampoco se ponen en peligro las utilidades de los canales de televisión afectados, quienes pueden hacer su publicidad habitual antes y después de la franja, de apenas quince minutos. Tampoco tiene un costo adicional de producción, pues sólo deben transmitir lo que los partidos les entregan. Asimismo, el proyecto establece que el horario de transmisión debe ser concordado con los partidos o pactos;

QUINCAGESIMOQUINTO. Que, de igual manera, ha considerado que cuando la actividad tiene privilegios, hay una justificación para imponer una limitación al dominio (STC roles N^{os} 1.863, 1.986, 1.991). No cualquiera puede realizar emisiones televisivas, sino sólo los que tienen concesiones. Los que las tienen, pueden utilizar el espectro radioeléctrico asignado;

QUINCAGESIMOSEXTO. Que, por tanto, no consideramos que se afecte el derecho de propiedad;

XI

SE TRATA DE UNA LEGISLACIÓN QUE RESPETA LA DEBIDA IGUALDAD ENTRE INDEPENDIENTES Y PARTIDOS POLÍTICOS

QUINCAGESIMOSÉPTIMO. Que otro argumento que se sostiene para cuestionar el presente proyecto, es una diferencia de tratamiento entre los independientes y los miembros de los partidos políticos.

Al respecto, cabe señalar que esta legislación, cuya constitucionalidad examina esta Magistratura, nos obliga a un análisis de la igualdad exigida por el artículo 18 de la Constitución en orden a garantizar “*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*”;

QUINCAGESIMOCTAVO. Que, para ello, el Tribunal Constitucional ha definido que el punto de partida de esta exigencia de igualdad supone identificar cada categoría de personas. Como lo sostuvo esta Magistratura en 1988, “*naturalmente es distinta la situación en que un ciudadano independiente y un miembro de un partido político enfrentan una elección. El primero está libre de todo compromiso político y estatutario, pero, a su vez, no dispone del apoyo de una organización jurídica que lo respalde; el miembro de un partido político, en cambio, está subordinado a una estructura política y a normas que se ha obligado a respetar; pero, al propio tiempo, cuenta con la ventaja que entraña pertenecer a una colectividad política, una de cuyas finalidades es, precisamente,*

la participación organizada en los actos electorales y plebiscitarios.” (STC Rol N^º 53, c. decimoquinto);

QUINCAGESIMONOVENO. Que, a partir de estas diferencias, hay que identificar en qué se deben equiparar los independientes con los miembros de los partidos políticos. Es así como hemos sostenido que “*esta equiparación se ha de dar en relación a: 1) una “igualdad de oportunidades para elegir y ser elegidos y para gozar de las facultades inherentes a esos derechos en sus aspectos básicos, sin que obsten a ello las diferencias que puedan producirse, en lo accidental, como consecuencia de la natural situación de unos y otros”. 2) “Que la ley no puede crear privilegios a favor de unos y en perjuicio de otros que rompan el necesario equilibrio que debe existir entre los participantes de los actos electorales y plebiscitarios” (STC Rol N^º 53, c. decimoséptimo). 3) Que los textos sometidos a control no contengan “desigualdades arbitrarias en el tratamiento de los independientes con respecto a miembros de partidos políticos.” (STC Rol N^º 228, c. vigesimoséptimo)” (STC Rol N^º 2.062, c. decimotercero);*

SEXAGÉSIMO. Que, a partir de estos criterios, hay que determinar si se satisfacen reglas de igualdad entre ellos.

En primer lugar, en materia del derecho a elegir y ser elegidos con igualdad de oportunidades, hay que precisar la norma que regula la participación de los independientes en las elecciones primarias.

Es así como “*los independientes podrán participar en las elecciones primarias ya sea nominados por un partido político o como integrantes de un pacto electoral*” (artículo 7^º, inciso final, de la Ley N^º 20.640). En tal sentido, “*los candidatos nominados por un partido político para participar en las elecciones primarias podrán ser afiliados a dicho partido o independientes*” (artículo 15 de la Ley N^º 20.640). Y, finalmente, por si existiera duda, “*no podrán participar en las elecciones primarias candidaturas independientes que no sean nominadas por partidos políticos o que no integren pactos electorales*” (artículo 15, inciso final, de la Ley N^º 20.640).

Para la participación de los independientes, éstos deben acordar formalmente un pacto electoral con los partidos políticos, no deben concurrir a formar otro pacto electoral, deben comunicarlo al Servicio Electoral y deben suscribir un acuerdo formal de apoyar al candidato definitivo que resulte electo (artículos 12 y 13 de la Ley N^º 20.640). Y cuando participan independientes en una elección primaria presidencial, ello limita el derecho de los partidos a escoger el padrón electoral, exigiendo que el universo electoral que defina el candidato definitivo, esté siempre integrado por electores independientes (artículo 20 de la Ley N^º 20.640);

SEXAGESIMOPRIMERO. Que, a partir de estas normas, cabe constatar que el Tribunal Constitucional no puede realizar un doble examen de constitucionalidad de preceptos ya controlados en el pasado y estimados constitucionales, como es el caso de los artículos referidos de la Ley N^º 20.640.

Un estudio indiciario de esta legislación permite dar por cumplido el requisito de que los independientes tienen derecho a elegir y ser elegidos en unas elecciones primarias, pero en la medida que sean invitados por un partido político o configuren con éstos un pacto electoral.

Por tanto, de su texto se desprende que las elecciones primarias constituyen un derecho de los partidos políticos al cual éstos pueden incorporar a candidatos independientes. Si ellos no abren la competencia electoral al mundo independiente, igualmente cumplen con la ley.

¿Este mejor derecho de los partidos vulnera algún precepto constitucional? Estimamos que ninguno.

Primero, porque las elecciones primarias han sido definidas por el constituyente para los partidos políticos. Es así como el artículo 19, numeral 15°, inciso quinto, establece que *“una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley”*.

Segundo, porque las elecciones primarias satisfacen un objetivo constitucional directamente establecido. Las elecciones primarias son uno de los mecanismos que contribuyen a la efectiva realización de la democracia interna de los partidos.

En tercer lugar, el hecho de que algunos partidos convoquen a candidatos independientes resulta de un valor fundamental y guarda armonía con la autonomía que la Constitución les preserva en cuanto cuerpos intermedios. Y, por otro lado, porque refleja una de las modalidades que permiten y a su vez exige el diálogo con la sociedad que deben representar;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que los otros criterios para examinar la igualdad entre independientes y miembros de los partidos políticos están referidos a verificar si la franja televisiva para las elecciones primarias presidenciales constituye una legislación que crea privilegios para los partidos políticos o que es desfavorable a los independientes, siendo éstos tratados arbitrariamente.

Esta pregunta se responde negativamente. Esta franja televisiva no impide que una candidatura independiente participe en la franja correspondiente a la elección definitiva, en este caso, de noviembre de 2013. Es más, genera el derecho a que un candidato independiente sí pueda beneficiarse de una franja televisiva de una elección primaria, en la medida que los partidos lo convoquen a ella.

Por el contrario, no crea un privilegio para los candidatos de los partidos políticos porque esta franja televisiva sólo opera en una elección primaria que tiene una consecuencia vinculante: si el candidato pierde en una elección primaria, sea éste independiente o militante de partido político, *“no podrá(n) ser candidato(s), en esa elección, al respectivo cargo”* (artículo 19, numeral 15°, inciso quinto, de la Constitución).

El constituyente ha distinguido dos elecciones: la primaria y la definitiva. Para ambas hay franja televisiva gratuita. En ambas no se discrimina ni a favor ni en contra de la elección de independientes. Pero sólo en una de ellas se termina escogiendo al Presidente de la República. Los que tienen ese mejor derecho de participar en esa elección tienen su franja televisiva garantizada para la mejor exposición de sus ideas. En cambio, los que pierden en una elección primaria jamás podrán acceder, en esa elección, a la primera magistratura.

Por tanto, los criterios que este Tribunal ha fijado para satisfacer el examen de igualdad se ven cumplidos por esta legislación;

XII

LA FRANJA TELEVISIVA PROMUEVE EL PLURALISMO POLÍTICO Y ES UN MEDIO PARA EJERCER EL DERECHO AL VOTO INFORMADO

SEXAGESIMOTERCERO. Que la franja electoral en las primarias no sólo es constitucional, sino que promueve valores constitucionales.

Por de pronto, favorece la más amplia participación. Enseguida, permite la igualdad de oportunidades (artículo 1^º de la Constitución), en el contexto de desarrollar la democracia (artículo 4^º de la Constitución), basado en el ejercicio de derechos fundamentales significativos para la libre promoción de ideas (artículo 19, numeral 12^º, de la Constitución). Asimismo, promueve el libre intercambio de creencias políticas, posibilita el incremento del pluralismo político (artículo 19, numeral 15^º, inciso quinto, de la Constitución);

SEXAGESIMOCUARTO. Que lo anterior es consistente con lo establecido en la propia ley de primarias, donde se establece que “*el sufragio será personal, igualitario, secreto, informado y voluntario*” (artículo 24 bis de la Ley 20.640). Por tanto, que, contrastado con el artículo 15 de la Constitución, referido a las características del sufragio, la única innovación existente está constituida por la necesidad de que se trate de un sufragio informado;

SEXAGESIMOQUINTO. Que, por tanto, la franja televisiva gratuita viene a refrendar un mandato legal coherente con esta obligación;

SEXAGESIMOSEXTO. Que, conforme a todo lo expuesto, las disposiciones contenidas en los artículos único y transitorio del proyecto de ley remitido no son contrarias a la Constitución Política.

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:

Que las disposiciones contenidas en los artículos único y transitorio del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad, son constitucionales.

El Presidente del Tribunal, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, previene que concurre al fallo teniendo presente sólo las siguientes consideraciones:

1°. Que el proyecto de ley orgánica constitucional sometido al control previo de constitucionalidad que corresponde ejercer a este Tribunal, tiene por único objeto incorporar a 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, la obligación de los canales de televisión de libre recepción de destinar gratuitamente, sólo para las elecciones primarias de candidatos al cargo de Presidente de la República, el tiempo que la disposición permanente, y la transitoria en su caso, fijan, en las condiciones que el mismo proyecto determina;

2°. Que, por consiguiente, el examen de constitucionalidad que corresponde efectuar en esta oportunidad al Tribunal, debe limitarse al proyecto de ley orgánica constitucional acompañado, sin que sea pertinente efectuar un análisis ni del sistema electoral de primarias, ni de la franja electoral que los artículos 31 y 31 bis de la Ley N° 18.700, Orgánica Constitucional sobre Votaciones Populares y Escrutinios, contemplan, ni menos efectuar consideraciones sobre otras materias ajenas al proyecto;

3°. Que, en lo que se refiere al proyecto de ley sometido a examen, resulta indiscutible que la obligación que impone a los canales de televisión de libre recepción de destinar gratuitamente un espacio de propaganda electoral a los candidatos a elecciones primarias presidenciales, apunta a satisfacer una finalidad pública cual es permitir una mayor información de la ciudadanía respecto a un acto electoral de particular importancia en un país en que existe un régimen de gobierno presidencial;

4°. Que la franja televisiva gratuita que se introduce para las primarias presidenciales, aunque recae únicamente sobre los canales de televisión abierta, no cabe estimar que configure una diferencia arbitraria inconciliable con la garantía constitucional de igualdad ante la ley.

En efecto, por una parte, los obligados son titulares de una concesión que les permite utilizar gratuitamente un bien nacional de uso público cual es el espectro radioeléctrico, a través del cual emiten programas que tienen una fuerte influencia social y que constituyen una fuente de información masiva, y, por otra, ni el tiempo –quince minutos– que diariamente deban destinar a la propaganda electoral para las elecciones primarias presidenciales, ni el plazo a que se extiende la obligación –quince días en la norma permanente y seis en la transitoria–, resultan desmesurados, si

se les examina en el conjunto del tiempo en que los canales de televisión abierta emiten sus programas.

Se previene que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurre al fallo, pero no comparte las motivaciones expuestas en los considerandos decimoquinto, decimoctavo, vigesimosegundo, vigesimotercero, vigesimocuarto, vigesimoquinto, vigesimosexto, vigesimoséptimo, vigesimooctavo, vigesimonoveno, trigésimo, trigésimo primero, cuadragésimo segundo, cuadragésimo quinto, cuadragésimo séptimo, quincuagésimo séptimo, quincuagésimo octavo, quincuagésimo noveno, sexagésimo, sexagésimo primero y sexagésimo segundo.

Estima, asimismo, que razonables objeciones relacionadas con la igualdad ante la ley y la facultad para operar estaciones de televisión –suscitadas en el debate legislativo– apuntan a ciertas reglas constitucionales, que ceden frente a la primacía de un principio cardinal de la democracia contemporánea, cual es la plena libertad del pueblo a estar verazmente informado, finalidad a la que ciertamente contribuye el proyecto en control.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por declarar que las normas consultadas poseen rango orgánico constitucional y son contrarias a la Carta Fundamental, por las siguientes razones:

1°. Que, es ostensible, las normas bajo examen interfieren indebidamente en la independencia y línea editorial de los canales de televisión abierta afectos a este gravamen obligatorio y gratuito, al imponerles una programación forzosa de propaganda electoral en beneficio de un objetivo legítimo, el de los partidos políticos que deciden voluntariamente utilizar un sistema de elecciones primarias para elegir a sus precandidatos presidenciales, pero que, en todo caso, no pierde por ello el carácter de un interés particular.

Tales cadenas coercitivas contrarían el derecho que les asiste a los concesionarios de servicios de radiodifusión televisiva a operar autónomamente las estaciones de que son titulares, asegurado vigorosamente –aun frente al legislador– por el artículo 19, N^º 12°, inciso quinto, constitucional, según en esta misma sede bien se dijera recientemente (Rol N^º 2358).

Vulneración que no se sana por el hecho de aducir que ya existe un precedente (en el artículo 31 de la Ley N^º 18.700); ni porque sería una compensación al hecho de que las estaciones televisoras tradicionales acceden gratuitamente al espectro radioeléctrico (según la Ley General de Telecomunicaciones, N^º 18.168); ni porque no sería una imposición excesiva o desproporcionada (al reducirse estas cadenas a unos cuantos días y por algunos escasos minutos); ni –en fin– porque el legislador tendría

discrecionalidad para imponerles limitaciones y obligaciones (como hace la Ley Nº 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión);

2°. Que, en efecto, sobre la base del principio de intervención mínima que la Constitución permite al legislador, cuando de afectar los derechos fundamentales se trata, cabe anotar que la franja política para las votaciones definitivas establecida en el artículo 31 de la Ley Nº 18.700 fue admitida el año 1988 por esta Magistratura (STC Rol Nº 56) dentro de un contexto diferente y con una finalidad completamente distinta a la que acontece en la actualidad, en que ya la titularidad de este medio de comunicación no está restringida al Estado y a la universidades, en circunstancias que no sólo existe la televisión de libre recepción, y en un entorno tecnológico que permite a los pre-candidatos difundir sus planteamientos y propuestas a muy bajo costo, lo que plantea una situación muy diversa a la tradicional.

Se tuvo presente en esa oportunidad que tal imposición era “*mesurada y razonable*”, comoquiera que se trataba de asegurar una participación equitativa e igualitaria entre los independientes y los *partidos políticos, respecto de aquellos plebiscitos y elecciones donde el pueblo “ejerce la soberanía”*. Sin reflexionar ahora si acaso no sería más justo revisar la permanencia de estas franjas televisivas gratuitas, es lo cierto que nada de lo que las justificó se da en el proyecto actual, cuando se trata de votaciones que no son aquellas definitivas y periódicas, en que se elige a las autoridades que la Constitución establece, a que alude ésta en las Bases de la Institucionalidad (artículo 5°), y conforme así lo entendiera antes este mismo Tribunal (STC Rol Nº 53);

3°. Que el pertinaz argumento de que esta nueva carga sería otra contrapartida más por la cesión gratuita del espectro radioeléctrico, resiente la ecuanimidad y la pertinencia lógica, porque con criterio parejo habría que extenderla a otros medios de comunicación social que ocupan dicho bien de uso público (que no propiedad del Estado), como las radioemisoras, que no sufren semejante obligación. Amén de que subliminalmente se pone en entredicho la legitimidad de esa gratuidad original, en circunstancias que su justificación no obedece al hecho de tener que prestar servicios gratuitos al Estado o a ciertas y determinadas asociaciones privadas que a éste le interesa privilegiar.

Una mal entendida concepción del mal menor, en orden a que es preferible que esta franja gratuita y obligatoria se circunscriba sólo a los canales de televisión abierta, antes de que se extienda a aquellos otros medios de comunicación, degrada la función del órgano jurisdiccional, cuyo lema *obsta principiis* –es deber resistir las primeras y más sigilosas intromisiones contra los derechos de las personas– debiera ser el norte que justifica su actividad;

4°. Que las prácticas inconstitucionales leves y la ligera afectación de los derechos esenciales se granjean una primera capitulación cuando las instancias tutelares las toleran a pretexto de que la Constitución únicamente

rechazaría las violaciones excesivas o más graves, con riesgo de una gradual y consiguiente depreciación del ordenamiento jurídico en su integridad.

El utilitarismo subyacente en la creencia de que ello cabría en aras de un interés colectivo superior, de que es necesario que uno perezca para que subsista la comunidad, es la antítesis del derecho público chileno, en cuya virtud el Estado debe propender hacia el bien común al unísono con el respeto pleno a los derechos y garantías constitucionales (artículo 1^º, inciso cuarto);

5^º. Que el Estado carece de potestades para imponer cadenas obligatorias de propaganda electoral, que incumben internamente a los partidos políticos y en que no está en juego el régimen democrático ni el ejercicio de la soberanía popular, como aparece claramente de la sola lectura del artículo 19, N^º 15^º, segunda oración del párrafo quinto, de la Carta Fundamental.

De modo que si al Estado le interesa divulgar las referidas elecciones primarias, nada le impide adquirir espacios dentro de la parrilla programática en algunos medios de comunicación, como –es de público conocimiento– lo ha estado haciendo el Gobierno en el último tiempo a través de numerosos spot. O compensar la carga pública impuesta, según es la tendencia más equitativa en la legislación actual;

6^º. Que, todavía más, el gravamen en cuestión resulta absolutamente innecesario, desde el momento en que los canales de televisión y la asociación que los agrupa han organizado sendos debates entre los precandidatos. Los que parecen más acordes con las exigencias informativas modernas, en que se exhiben discusiones programáticas y no meras propagandas visuales y emocionales, con un contenido entregado al arbitrio de cada candidato, donde no se exigen estándares mínimos de contenido y en las que el Estado abdica a priori de su deber constitucional de velar por el correcto funcionamiento de la televisión.

Colateralmente, permítasenos hacer presente la necesidad de una revisión legislativa en torno a si se justifica mantener la prohibición de publicidad política pagada en los canales de televisión –único medio de comunicación social en el cual se prohíbe–, materia que también parecería discriminatoria. A la vez que el argumento fáctico que la justificó –consistente en evitar el desequilibrio que provocaría contar con más presupuesto para financiar el avisaje– ya estaría obsoleto desde que existe un límite al gasto electoral y financiamiento público estatal;

7^º. Que el hecho de que la Ley N^º 18.838 les imponga a los canales de televisión algunas obligaciones y limitaciones, en otros ámbitos de materias, en nada afianza la carga que les aplica el proyecto examinado.

Aquellos deberes, si bien se observa, apuntan todos –invariablemente– hacia el bien común general sin menoscabo alguno para dichos canales, supuestos ambos que no satisfacen las normas revisadas;

8°. Que, por otra parte, el proyecto desalienta la promoción de candidaturas independientes, contrariando el objetivo perseguido por el artículo 18 de la Carta Fundamental que, a propósito del sistema electoral público, dispone que 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.

Una primaria es una nominación de candidaturas de partidos políticos, en la cual sólo pueden participar candidatos independientes en el evento de que se incorporen a un pacto con uno o más partidos, aspecto que por lo demás deciden ellos. De esta forma, queda en manos de los partidos políticos esa participación y, en consecuencia, el beneficio que les brinda la publicidad que otorga una franja de televisión gratuita.

La discriminación es obvia y viola indubitablemente una garantía que asegura impedir el monopolio de los partidos sobre el resto de la sociedad, en cuanto les da un privilegio de participación ciudadana contradiciendo, además, el N° 15° del mismo artículo 19;

9°. Que, en otro sentido, la franja para las elecciones primarias va contra el espíritu de la legislación que las regula, porque podría propiciar la participación de candidatos con el solo objeto de beneficiarse de la publicidad gratuita que otorga la franja televisiva y que establece un derecho preferente para acceder a cobertura televisiva. Las elecciones primarias tienen efectos en quienes voluntariamente concurren a ellas, están reguladas como un derivado del derecho de asociación y sólo son vinculantes entre quienes participan.

No obstante, el impacto general de la publicidad por televisión de libre recepción que beneficia a sólo algunos candidatos, no parece sujeto a la indispensable proporcionalidad, teniendo en cuenta la finalidad de la institución y los derechos que afecta;

10°. Que, en otro orden de materias, la norma infringe la norma del N° 24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en cuanto lesiona el derecho de propiedad de los canales de televisión de libre recepción, no sólo en lo que respecta a la afectación del tiempo de emisión del cual dejan de disponer, sin ser indemnizados, sino también en cuanto a que, de acuerdo a las preferencias de los televidentes, dinámicas, volátiles y mayormente apolíticos, éstos emigrarán a otras formas de entretención, con la consiguiente pérdida de sintonía, lo que también repercute en sus ingresos;

11°. Que, asimismo, el proyecto de ley materia de control de constitucionalidad, infringe la garantía constitucional del N° 2° del artículo 19, que asegura la igualdad ante la ley y el que *“ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*, en dos dimensiones: desde la pers-

pectiva de los canales de televisión de libre recepción, y desde la óptica de los candidatos a Presidente de la República que no participan en elecciones primarias.

Tratándose de esos canales y en directa relación con el N^º 20^º del mismo artículo 19, relativo a las cargas públicas, el proyecto impone una carga gravosa y arbitraria sólo a los canales televisión abierta, y no a otros medios televisivos, ya sea de cable, satelital o vía internet, ni tampoco a otros medios de comunicación social como las radios –que también usan el espectro radioeléctrico– o diarios o revistas, en papel o electrónicos. Como se explicara antes, de esta forma se infringe objetivamente la igualdad ante la ley y en particular la prohibición de discriminar arbitrariamente, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N^º 2^º, de la Carta Fundamental.

Consecuencialmente, el proyecto de ley, respecto de la industria informativa, produce una discriminación en materia económica que afecta a la actividad televisiva de libre recepción, contrariando, además, el N^º 22^º del artículo 19 del texto supremo;

12^º. Que, en el caso de los candidatos, la infracción a la igualdad se produce en cuanto una elección primaria es una opción voluntaria, para elegir candidatos a una elección popular, pero no es una elección general de aquellas a que se refiere el artículo 5^º de la Constitución Política, en cuanto no es una elección periódica, en los términos ahí señalados.

Obligar legalmente a que de manera gratuita se entregue espacio televisivo de libre recepción en la forma de franja electoral, en una etapa pre electoral, rompe la básica igualdad de trato con la que llegarán los candidatos a la elección presidencial definitiva, situación que discrimina arbitrariamente a los candidatos independientes y a los candidatos de partidos políticos que van directamente a dicha elección presidencial.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, y sus prevenciones y disidencia los Ministros que, respectivamente, las suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.487-2013

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, 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° 2.488-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 889, 898,
INCISO PRIMERO, Y 643, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL
Y DEL ARTÍCULO 3, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 19.342
QUE REGULA DERECHOS DE OBTENTORES
DE NUEVAS VARIETADES VEGETALES, DEDUCIDO POR
JESÚS VILLASANTE BUTRÓN

Santiago, dieciocho de julio de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 276: a lo principal y al tercer otrosí, téngase presente; al primer otrosí, estese al mérito de lo que se resolverá; al segundo otrosí, a sus antecedentes.

Proveyendo a fojas 295: a lo principal y al segundo otrosí, téngase presente; al primer otrosí, estese al mérito de lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 299, 300 y 318: estese al mérito de lo que se resolverá.

Proveyendo a fojas 304: a lo principal, téngase por evacuado el traslado; al otrosí, estese al mérito de lo que resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 21 de junio del año en curso, don Jesús Villasante Butrón, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 889, 898, inciso primero, y 643 del Código Civil y del artículo 3°, inciso segundo, de la Ley N° 19.342 –que regula los derechos de obtentores de nuevas variedades vegetales–, para que surta efectos en el proceso sobre casación y apelación, caratulado “Godoy, José Domingo y otros con Fantuzzi y otros”, Rol N° 1.418-2012, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de San Miguel;

2°. Que, a fojas 264, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3°. Que, con fecha 28 de junio del año curso, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, suspendió el procedimiento en que incidiría la inaplicabilidad materia de autos y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por 10 días a las partes de la gestión judicial aludida, específicamente, a quienes figuran como partes ante la Corte de Apelaciones de Santiago, y, asimismo, requirió que esa Magistratura enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N° 1.418;

4°. Que el traslado para pronunciarse sobre la admisibilidad fue evacuado dentro del plazo;

5°. 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 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^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, 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 requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el número 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997;

8°. Que, en efecto, vista la argumentación desplegada en el libelo de fojas 1, resulta palmario que ésta es confusa, haciendo carecer a la fundamentación del requerimiento de la razonabilidad necesaria para que pueda ser declarado admisible. Lo anterior, teniendo en consideración que el requirente no es claro en relación con el cuestionamiento que efectúa respecto de los hechos de la gestión pendiente, que se tuvieron por acreditados en la instancia. Ello, sin perjuicio de que no procede efectuar aquel tipo de reproches en sede de inaplicabilidad. A su vez, el requerimiento carece de una fundamentación plausible toda vez que no es preciso en la pretensión de inaplicabilidad planteada, pues aparece de los razonamientos aportados que lo verdaderamente objetado es el mérito de los preceptos que se reprochan y la aplicación que de los mismos efectuara el tribunal de la gestión judicial invocada.

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.

Déjese sin efecto la suspensión de la gestión judicial pendiente decretada en estos autos.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento, pues consideran que éste cumple con todos los requisitos constitucionales de procesabilidad, sin incurrir en alguna de las causales de inadmisibilidad dispuestas en el artículo 84 de la Ley N° 17.997.

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

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.488-2013

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 2.489-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR HIPERMERCADO ARAUCO LIMITADA Y OTROS

Santiago, quince de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 28 de junio de 2013, Hipermercado Arauco Limitada, Eivlin Kourou Kourou, Joseph Jano Kourou, Kaurieh Jano Kourou y Jean Jano Kourou han requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario. El precepto impugnado dispone:

“El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.”.

La gestión invocada consiste en los recursos de casación en la forma y en el fondo, caratulados “Comercial Único Limitada con Servicio de Impuestos Internos”, de que conoce la Corte Suprema, bajo el Rol N^º 9091-2012, referidos a un proceso en el cual se acumularon un grupo de reclamaciones tributarias derivadas de liquidaciones del Servicio de Impuestos Internos, tras detectar que más de 1.500 notas de crédito no fueron procesadas y, por ende, no se rebajó el crédito fiscal que fue disminuido por dichas notas de crédito.

El monto de la liquidación por Impuesto al Valor Agregado que se reclama es de 156 millones de pesos y fracción, más aproximadamente 56 millones de pesos en intereses.

Por otra parte, el Servicio de Impuestos Internos reliquidó, consecuentemente, los tributos a la renta de los socios de Hipermercado Arauco Limitada, por un monto superior a los 200 millones de pesos, más 57 millones correspondientes al interés devengado.

Exponen los requirentes que el Servicio ejerció la acción penal y formuló una querrela, cuestión que finalmente fue sobreseída.

Se hace presente que la causa de reclamación tributaria de uno de los socios fue objeto de la sentencia definitiva de inaplicabilidad Rol N° 898, referida al artículo 116 del Código Tributario, a requerimiento de la Corte Suprema, motivo por el cual se anuló lo obrado. Devueltos los antecedentes a su tramitación en primera instancia, se acumularon todas las reclamaciones de los socios y de la empresa, las cuales se acogieron parcialmente. La Corte de Apelaciones de Valdivia confirmó la sentencia de primer grado y al momento de requerir de inaplicabilidad la causa se encontraba en la Corte Suprema en casación de forma y fondo, ya dictado el decreto de autos en relación. Actualmente, la causa se encuentra en acuerdo y con Ministro redactor designado.

Señalan los requirentes que los intereses vienen devengándose desde el año 2003 y que la aplicación del precepto impugnado vulnera la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, al carecer de fundamento objetivo y razonable la norma cuestionada, pues les impone un régimen que es más gravoso si se le compara con el estatuto de intereses de la Ley N° 18.010, referida a operaciones de crédito en dinero, situación que califican como una discriminación arbitraria, de aquellas que prohíbe el numeral 2° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Con fecha 25 de julio de 2013, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento y confirió traslado para resolver acerca de su admisibilidad, sin suspender el procedimiento en la gestión invocada.

Evacuando el traslado de admisibilidad, el Servicio de Impuestos Internos dio cuenta latamente de los antecedentes de la gestión y solicitó la declaración de inadmisibilidad, fundado en la causal del artículo 84, N° 5, de la Ley N° 17.997, en tanto la aplicación de la preceptiva cuestionada no sería decisiva, pues lo discutido es si se recibieron o no las notas de crédito, sin que se haga referencia al interés, motivo por el cual el precepto no incide en la resolución de la casación y la determinación de los intereses sería un asunto de mera legalidad. Cita al efecto las causas de este Tribunal roles N°s 1.517, 1.975 y 2.346, en las cuales se declararon inadmisibilidades de impugnaciones referidas al mismo precepto, por no ser de aplicación decisiva en la resolución de la litis.

Agrega, además, que el requerimiento es inadmisibile por carecer de fundamento razonable, al no plantear una cuestión de constitucionalidad claramente expuesta sino un asunto de interpretación de ley, que escapa a la órbita de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Evacuando el traslado de admisibilidad, el Consejo de Defensa del Estado solicitó la declaración de inadmisibilidad, señalando que la aplicación del precepto no es decisiva, pues el litigio se refiere a las liquidaciones y a la obligación consecencial de pago. Expuso que en las casaciones se solicita dejar sin efecto las liquidaciones y nada se dice de los intereses ni del precepto impugnado, concluyendo que la norma no es *decisoria litis*, y por estos motivos se han dictado inadmisibilidades en los procesos roles N^{OS} 1.517 y 1.975, en circunstancias similares a las del caso *sub lite*.

Agrega que este Tribunal no puede sustituir al juez ni al legislador puesto que se pretende modificar el sistema de determinación de obligaciones tributarias.

Recibidas las piezas principales de la gestión invocada, la Sala decretó oír alegatos acerca de la admisibilidad.

A fojas 253, la parte requirente acompañó copia de las liquidaciones de impuestos que han sido cuestionadas.

Declarada la admisibilidad del requerimiento en votación dividida, posteriormente se confirmó traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

Evacuando el traslado, el Consejo de Defensa del Estado solicitó el rechazo del requerimiento, dando lata cuenta de los antecedentes de la gestión invocada y señalando que concurre en la especie la causal de inadmisibilidad del numeral 5 del artículo 84 de la ley orgánica constitucional de este Tribunal, toda vez que en los recursos de casación pendientes se denuncian eventuales errores de derecho en la dictación de una sentencia referida a diferencias de impuestos, de lo cual derivaría la obligación de pago. Así, en la medida que se pide dejar sin efecto las liquidaciones, la norma no sería *decisoria litis*.

Agregó que este Tribunal no puede reemplazar al legislador ni al juez, pues se pretende desconocer una forma lícita y legal de cálculo de intereses, pretendiéndose que se revise todo un sistema de determinación de obligaciones tributarias, lo cual se encuentra fuera del marco de competencia de este Tribunal. Cita jurisprudencia de inadmisibilidad, en orden a que no se puede revisar en esta sede lo obrado por los tribunales del fondo y argumenta que no se señala cuál sería el estándar de plausibilidad para realizar el examen de igualdad ante la ley, cuestión que descarta la supuesta infracción constitucional que se denuncia.

Finalmente, acompañó copia de los recursos de casación en la forma y en el fondo de la gestión invocada.

Por su parte, el Servicio de Impuestos Internos evacuó el traslado conferido dando cuenta de los antecedentes de la gestión invocada y del requerimiento deducido.

Expone que la aplicación del precepto no puede resultar decisiva, toda vez que los recursos de casación invocados como gestión pendiente

se encuentran en estado de acuerdo y con Ministro redactor designado, cuestión que, en conformidad a lo resuelto por este Tribunal en sentencia de inadmisibilidad Rol N° 2.342, se traduce en la inadmisibilidad del requerimiento.

Por otro lado, la norma impugnada tampoco podría resultar de aplicación decisiva, toda vez que lo discutido es la recepción de notas de crédito y no la procedencia del cobro de intereses, que no fueron reclamados.

Por otro lado, expone que se ha formulado una cuestión de mera legalidad, sobre disconformidad con los intereses, impugnándose una sentencia para así crear una nueva etapa procesal, concluyendo que el requerimiento formula un cuestionamiento puramente abstracto.

En cuanto al fondo, se refiere a la norma impugnada y detalla sus antecedentes en la legislación, destacando que la tasa de interés ha variado en el tiempo, siendo rebajada a un 1,5% en 1987, habiendo tenido siempre la finalidad de incentivar el cumplimiento oportuno de las obligaciones tributarias, refiriéndose al efecto a la legislación anterior a la actualmente vigente.

Detalla que el interés de las deudas tributarias es diferente al de las deudas comerciales, lo cual se justifica porque el contribuyente no se vea incentivado a pagar las deudas mercantiles en lugar de las que tenga por impuestos, perjudicando de ese modo el interés de la nación. Se regulan así situaciones diferentes, con razones y finalidades perfectamente distinguibles.

A continuación se refiere al contenido de la garantía de la igualdad ante la ley, en doctrina y jurisprudencia, con especial referencia al examen de razonabilidad, para concluir que la norma está dotada de objetividad, justificación, proporcionalidad y razonabilidad.

Expone que la diferencia del tipo de interés entre deudas tributarias y mercantiles ha sido abordada por el Tribunal Constitucional español, citando al efecto una sentencia que consideró que no existe vulneración de la igualdad ante la ley en esta materia.

A fojas 356 realiza un análisis comparado de este tipo de intereses en América Latina y España, para concluir que la ley chilena es de las más benévolas en la materia.

Argumenta también sobre la base del Modelo de Código Tributario para América Latina, que deja abierta la determinación de la tasa, señalando que debe ser suficientemente elevada como para impedir que el retardo reporte beneficios financieros.

Por todo lo expuesto, solicitó el rechazo del requerimiento.

Con fecha 9 de octubre de 2013, en votación dividida, se concedió la suspensión del procedimiento.

Concluida la tramitación de la causa, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 18 de noviembre del mismo año, el Servicio de Impuestos Internos ingresó por buzón un escrito por el que acompaña un estudio acerca del interés en cuestión y la garantía de igualdad ante la ley y un informe sobre estimación del interés efectivo de deudas tributarias.

Con fecha 19 de noviembre de 2013 se verificó la vista de la causa alegando los abogados Luis Ulloa Rosas, por los requirentes; Marcos Navarro Guevara, por el Consejo de Defensa del Estado, y Jorge Gonzalo Torres Zúñiga, por el Servicio de Impuestos Internos.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO
A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

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

SEGUNDO. Que, en el caso de autos, se solicita la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario, el cual dispone que: *“El contribuyente estará afecto, además, a un interés penal del uno y medio por ciento mensual por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Este interés se calculará sobre los valores reajustados en la forma señalada en el inciso primero.”*. Esta disposición sería aplicable en la tramitación de los recursos de casación en la forma y en el fondo, seguidos ante la Corte Suprema, Rol de ingreso N^o 9091-2012, deducidos por los requirentes en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Primera Sala de la Corte de Apelaciones de Valdivia;

TERCERO. Que los requirentes sostienen que la aplicación del precepto legal aludido vulnera la Constitución, pues produce efectos desproporcionados y abusivos, contrarios al derecho fundamental de igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución;

II

APLICACIÓN DEL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO
EN LA GESTIÓN PENDIENTE

CUARTO. Que el precepto legal cuya declaración de inaplicabilidad se solicita no puede ni va a ser aplicado en la gestión pendiente, por las razones que se exponen a continuación. La actividad judicial sobre la cual reposa este requerimiento consiste en recursos de casación en la

forma y en el fondo, en la causa Rol Ingreso de Corte N° 9091-2012, seguida ante la Corte Suprema. Estos recursos fueron interpuestos por los requirentes en contra de la sentencia de segunda instancia dictada por la Corte de Apelaciones de Valdivia, que confirmó la sentencia emitida por el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos de Puerto Montt, la cual no acogió algunas de las reclamaciones interpuestas por los requirentes en contra de las liquidaciones de impuestos realizadas por el Servicio;

QUINTO. Que el objeto de la controversia resuelta por la Corte de Apelaciones de Valdivia fue *“determinar si la sociedad reclamante recibió o no las notas de crédito que se detallan en las liquidaciones de impuesto reclamadas, en virtud de las cuales el Servicio de Impuestos Internos determina diferencias de Impuesto al Valor Agregado por la no contabilización y declaración por parte del contribuyente de notas de crédito emitidas por sus proveedores y, asimismo, diferencias de Impuesto de Primera Categoría, asociadas a costos declarados de la empresa en comento, y, por último, diferencias de Impuesto Global Complementario de cada uno de los socios, conforme a su porcentaje de participación social en la empresa, por concepto de gastos rechazados y retiros presuntos”* (fs. 68);

SEXTO. Que el recurso de casación en la forma deducido por los requirentes se fundó en la causal del artículo 768, N° 4, del Código de Procedimiento Civil, pues *“la sentencia de segunda instancia alteró la causa de pedir de las liquidaciones reclamadas porque (...) confirmó el fallo apelado por estimar acreditado que la sociedad reclamante no contabilizó notas de crédito que sus proveedores le entregaron y que ella recibió, en circunstancia que la entrega y recepción de los documentos son cuestiones ajenas a la litis de autos porque no se fundaron en ellas las liquidaciones reclamadas.”* (fs. 81). Mientras que el recurso de casación en el fondo se fundó en la supuesta infracción de los artículos 21 y 200 del Código Tributario, además de otras disposiciones de los Decretos Leyes N° 824 y N° 825, del Decreto Supremo N° 55 sobre Reglamento del IVA, de la Ley sobre Impuesto a la Renta, del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil (fs. 99). Algunos de los vicios alegados por los requirentes en este recurso, y en que supuestamente incurrió la sentencia de segunda instancia, consisten en desestimar la alegación de prescripción, realizar una falsa aplicación del artículo 21 del Código Tributario, tener por acreditado el hecho de la entrega y recepción de las notas de crédito a partir de elementos ajenos a los medios de prueba aceptados por la ley, entre otros;

SÉPTIMO. Que, como es evidente, ninguna de estas alegaciones cuestiona la aplicación del artículo 53 del Código Tributario, ni se mencionan las razones por las cuales se estimaría que la aplicación del inciso tercero de este precepto generaría efectos inconstitucionales. Por esta razón, la disposición impugnada no tendrá una aplicación decisiva en la gestión pendiente;

OCTAVO. Que, a mayor abundamiento, la tramitación de los recursos de casación de forma y de fondo que constituyen la gestión pendiente se encuentra en estado de acuerdo y con Ministro redactor designado desde el día 3 de septiembre del año 2013. En este sentido, conforme a lo resuelto por esta Magistratura en fallos roles Nos. 2.342 y 2.343, la aplicación de la disposición impugnada no puede resultar decisiva en la resolución de la gestión pendiente, atendido el estado actual de la misma, toda vez que el tribunal competente ya ha adoptado una decisión sobre el asunto, encontrándose cerrado el debate;

III CRITERIOS INTERPRETATIVOS

NOVENO. Que, sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal resolverá el fondo del asunto a partir de los siguientes criterios interpretativos:

3.1. Deberes ciudadanos y obligaciones del contribuyente como fundamento de la cláusula penal tributaria

DÉCIMO. Que todo ciudadano tiene un conjunto amplio de deberes públicos en relación con la sociedad y el Estado. No es casualidad que la Constitución trate en el mismo artículo las “demás” cargas públicas personales con el mandato de que éstas se repartan igualitariamente, junto al deber de contribuir al pago de los impuestos (artículo 19, N^o 20^o, inciso primero). En el primer caso, se trata de ciudadanos y en el segundo de contribuyentes, pero incumbentes ambos en una categoría de compromisos que se vinculan con el bien común de la sociedad (artículo 1^o, inciso cuarto). No obstante, sí hay diferencias entre deberes y obligaciones, en donde se acentúa la exigibilidad de estas últimas en caso de incumplimiento. Uno de los deberes más relevantes, históricamente vinculado al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, es el de pagar impuestos. Es un deber no sólo genérico sino que el legislador ha articulado las reglas normativas que lo convierten en una obligación jurídicamente exigible;

DECIMOPRIMERO. Que el deber de contribuir con el bien común se traduce, entre otros deberes, en la obligación de pagar impuestos. El fundamento de dicha obligación, para todo contribuyente, es permitir que el Estado y la sociedad, por su intermedio, cuenten con los recursos necesarios para la satisfacción de un conjunto de bienes públicos que el constituyente y el legislador definen sistemáticamente en el marco de la democracia constitucional;

DECIMOSEGUNDO. Que, en consecuencia, la imposición de obligaciones debe traer aparejado, lógicamente, el desarrollo de mecanismos

que prevean el incumplimiento de la obligación a objeto de compeler a su vigencia real y efectiva;

DECIMOTERCERO. Que la institución jurídica impugnada corresponde al interés penal tributario. Esta es una institución del ámbito civil que se aplica al contribuyente y no es propiamente ni una pena ni una sanción administrativa. Esto es esencial puesto que impide considerar que el hipotético derecho fundamental vulnerado sea el contenido en el artículo 19, Nº 3º, en lo relativo a la proporcionalidad de la pena, derecho no alegado por el requirente y sí estimado en esta causa sin recurrir al procedimiento del artículo 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional;

DECIMOCUARTO. Que esta es una institución análoga a la cláusula penal del Derecho Civil. En tal sentido, el artículo 1535 del Código Civil define a la cláusula penal como *“aquella en que una persona, para asegurar el cumplimiento de una obligación, se sujeta a una pena, que consiste en dar o hacer algo en caso de no ejecutar o de retardar la obligación principal.”*

Puede definírsela también como la *“evaluación convencional y anticipada de los perjuicios que pueda producir el incumplimiento o cumplimiento tardío o parcial de una obligación”*, sin perjuicio de que el profesor Corral afirma que no obstante el tratamiento de la cláusula penal como una de las formas de evaluación de perjuicios (una forma convencional y anticipada de evaluación), *“los autores coinciden en que no es la única función de la institución”*, siendo que también posee una función *“punitiva o sancionadora”* y el de *“garantía o caución de la obligación principal.”* (CORRAL TALCIANI, Hernán, La cláusula penal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2012, p. 58);

DECIMOQUINTO. Que esta institución tiene claros objetivos. Como evaluación anticipada de los perjuicios permite al acreedor evitar cargar con la prueba de ellos en el juicio. Otra particularidad es que la obligación de la cláusula penal puede consistir en una obligación de dar, hacer o no hacer. Así las cosas, la cláusula penal tiende a evitar problemas de prueba de los perjuicios, además de no quedar sometido al arbitrio de un juez para su evaluación. Asimismo, constituye un incentivo al cumplimiento oportuno del deudor;

DECIMOSEXTO. Que algunas de sus características consisten en ser de naturaleza: a) Consensual: la anticipación de la determinación de los perjuicios implica que, al contrario de lo que ocurre en general con las obligaciones y su incumplimiento, en el caso de la cláusula penal habrá *“lugar a exigir la pena en todos los casos en que se hubiere estipulado, sin que pueda alegarse por el deudor que la inexecución de lo pactado no ha inferido perjuicio al acreedor o le ha producido beneficio”* (artículo 1542 del Código Civil). Naturalmente que es necesario probar el incumplimiento o el cumplimiento tardío o parcial (moroso) imputable al deudor, mas no el monto del

perjuicio; b) Condicional: para que opere la cláusula penal debe haber acaecido incumplimiento o cumplimiento parcial o tardío de la obligación principal, y c) Accesorio: en el más típico sentido del derecho, lo accesorio sigue la suerte de lo principal; así, la *“nulidad de la obligación principal acarrea la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de la obligación principal.”* (Artículo 1536 del Código Civil);

DECIMOSÉPTIMO. Que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario regula un interés penal de demora por deuda tributaria y no una sanción tributaria. El interés penal de demora se justifica –abstractamente, sin referencia a su monto– por el hecho de que el no pago de un tributo, legalmente impuesto, corresponde a la privación que el particular hace de un monto de dinero que le corresponde al Estado. El bien común general importa un vínculo determinado entre el *“contribuyente”* y el Estado en donde una de las herramientas de *“contribución”* a ese bien general es el pago de impuesto en un tiempo y en las condiciones que se determinen legalmente. El tributo se debe desde que nace la obligación y desde el momento en que la obligación es exigible hay un crédito a favor del Fisco que éste tiene derecho a hacer exigible. Cuando no se paga en tiempo y forma se adquiere una *“deuda tributaria”* que modifica la relación del sujeto pasivo contribuyente. El Estado deja de percibir recursos debidos desde el inicio de la relación tributaria y tiene, por consiguiente, el derecho a compeler a su pago con el objeto de satisfacer las necesidades públicas que se atienden merced a ellos. El no pago de la deuda tributaria genera un daño a la Administración del Estado que debe ser indemnizado. Dicho monto de compensación se denomina interés de demora;

3.2. Estándar del artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución como norma especial del principio de igualdad

DECIMOCTAVO. Que esta Magistratura ha sostenido en diversos pronunciamientos que la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19, N^o 2^o, de la Constitución consiste en *“que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”* (STC Rol N^o 1.254, c. cuadragésimosexto, entre otras);

DECIMONOVENO. Que, respecto de la categoría especial de *“contribuyentes”*, la Constitución asegura el derecho a la igual repartición de los tributos y proscribiera el establecimiento de tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. En este sentido, se ha sostenido que *“para*

lograr realmente la igual repartición de los tributos es necesario que los impuestos se apliquen con generalidad, esto es, abarcando íntegramente a las categorías de personas o de bienes previstas en la ley y no a una parte de ellas. La ley, no cabe duda, puede establecer gravámenes distintos para una determinada categoría de ciudadanos, según sea la industria o trabajo que realicen, pero dentro de cada categoría es preciso que exista una norma igual para todos quienes se encuentran en idénticas condiciones.” (STC Rol N° 280, c. vigesimoprimerero);

VIGÉSIMO. Que el monto que resulta de la aplicación del interés penal establecido por el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario debe ser considerado tributo. En efecto, en la sesión 398a., del 11 de julio de 1978, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el Comisionado Raúl Bertelsen sostuvo que *“solicita dejar constancia de que “tributo” es un término genérico que comprende cualquier impuesto, contribución, arancel, derecho o tasa, es decir, cualquier prestación que los particulares tengan que satisfacer al Estado”*. Esta tesis amplia cubre perfectamente la institución de la cláusula penal tributaria o interés penal de demora, por dos razones. Primero, porque ellas están formalmente adheridas a los tributos, puesto que son una dimensión accesoria que garantiza la obligación principal. Son los tributos los que originan, dan sentido y son la razón de ser de los intereses penales tributarios. Y, en segundo lugar, porque analizadas las características del interés penal de demora, ellas se identifican sustantivamente con todos los elementos de un impuesto, esto es, corresponden a prestaciones pecuniarias, exigidas por vía de autoridad, determinadas definitivamente en la ley y sin devolución, no obligando a ninguna contraprestación directa y teniendo por objetivo financiar el gasto público. En síntesis, estos intereses reúnen todas las características de una *“carga tributaria”*, incluidos los intereses mismos y sus reajustes. Por tanto, no es posible desvirtuar el examen de constitucionalidad relativo a la estimación cuantitativa del interés penal y debemos analizar su constitucionalidad en un examen de fondo y amplio de la noción de tributo, integrada, también, por el interés penal de demora y, naturalmente, abarcando sus reajustes;

VIGESIMOPRIMERO. Que, a consecuencia de lo anterior, para determinar si el legislador ha establecido una norma que produce efectos desproporcionados o abusivos, el estándar correcto y aplicable en materia tributaria es el inciso segundo del artículo 19, N° 20°, de la Constitución, precepto constitucional que los requirentes no invocaron como transgredido en esta causa;

3.3. Interés y tasa de interés como regla general de las operaciones en dinero

VIGESIMOSEGUNDO. Que la Ley N° 18.010, que establece normas sobre las operaciones de crédito de dinero, define, jurídicamente, el in-

terés como *“toda suma que recibe o tiene derecho a recibir el acreedor por sobre el capital reajustado –en el caso de operaciones de crédito de dinero reajustables– o a cualquier título –en el caso de operaciones de crédito de dinero no reajustable”* (artículo 2^º, incisos primero y segundo). Económicamente, el interés es el precio del dinero. *“La tasa de interés es el precio que se paga por conseguir dinero prestado. Por lo general, el interés se calcula como un porcentaje anual sobre la cantidad de fondos prestados. Hay múltiples tasas de interés que dependen del vencimiento, del riesgo, del tratamiento fiscal y de otros atributos del préstamo”* (SAMUELSON, Paul, y NORDHAUS, William, Economía, Mc Graw Hill, 19a. Edición, Perú, 2010, p. 468);

VIGESIMOTERCERO. Que el modo en que se presta el dinero depende legalmente de diversos factores, entre otros, la naturaleza de las operaciones de crédito, la moneda del préstamo, su reajustabilidad, la determinación de las tasas y sus límites. Entre ellas, destacan dos conceptos claves: el interés corriente y el interés máximo convencional;

VIGESIMOCUARTO. Que el inciso primero del artículo 6^º de la Ley N^º 18.010, sobre normas para las operaciones de crédito de dinero, señala que *“el interés corriente es el interés promedio cobrado por los bancos y las sociedades financieras establecidas en Chile en las operaciones que realicen en el país, con exclusión de las comprendidas en el artículo 5^º. Corresponde a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras determinar las tasas de interés corriente, pudiendo distinguir entre operaciones en moneda nacional, reajustables o no reajustables, en una o más monedas extranjeras o expresadas en dichas monedas o reajustables según el valor de ellas, como asimismo, por el monto de los créditos, no pudiendo establecerse más de dos límites para este efecto, o según los plazos a que se hayan pactado tales operaciones”*;

VIGESIMOQUINTO. Que el inciso cuarto del mismo artículo 6^º de la Ley N^º 18.010 dispone que *“no puede estipularse un interés que exceda en más de un 50 % al corriente que rija al momento de la convención, ya sea que se pacte tasa fija o variable. Este límite de interés se denomina interés máximo convencional”*. Mientras que el artículo 12 de dicho cuerpo legal establece que *“la gratuidad no se presume en las operaciones de crédito de dinero. Salvo disposiciones de la ley o pacto en contrario, ellas devengan intereses corrientes, calculados sobre el capital o sobre el capital reajustado, en su caso;”*

VIGESIMOSEXTO. Que *“el deudor de una operación de crédito de dinero que retarda el cumplimiento de su obligación, debe intereses corrientes desde la fecha del retardo y a las tasas que rijan durante ese retardo, salvo estipulación en contrario o que se haya pactado legalmente un interés superior”* (artículo 16 de la Ley N^º 18.010). Por tanto, el retardo importa para todo tipo de operaciones la deuda de un interés y éste será el interés corriente, salvo que se estipule uno específico u otro legalmente superior;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en ausencia de norma o de regla aplicable en un caso específico, el artículo 19 de la Ley N^º 18.010 dispone que

“se aplicará el interés corriente en todos los casos en que las leyes u otras disposiciones se refieran al interés legal o máximo bancario”;

VIGESIMOCTAVO. Que, por último, las tasas de interés pueden ser variables o fijas. Un ejemplo de tasa fija es aquella que dispone el legislador en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario;

3.4. Razonabilidad económica de la cláusula penal

VIGESIMONOVENO. Que no se trata de identificar, únicamente, la plausibilidad jurídica de la cláusula penal sino que de verificar si ella vulnera el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, desde el punto de vista de su razonabilidad económica. El hecho de que el legislador establezca una fórmula agravada de devolución para el pago de intereses tributarios de demora bajo un interés determinado es una decisión lógica e indiscutible. Lo relevante es el *quantum*. En Economía esta norma sería analizada desde el punto de vista de los incentivos. ¿Qué *quantum* contribuye al cumplimiento de la obligación tributaria en términos que inhiban comportamientos anti-normativos? Para analizarlo hay un conjunto de criterios que determinan un incentivo correcto. En tal sentido, hay un margen numérico variable que está predeterminado por la idea de que la tasa de interés de demora no puede ser inferior a la tasa de mercado. Se trata de que los intereses cumplan una auténtica función disuasoria y que, por tanto, no se gane infringiendo la norma y convirtiendo su efecto en agua de borrajas. Esa disuasión se obtiene desincentivando la obtención de un auto-crédito (por no pagar intereses), prefigurando el legislador un precio superior a la regla de intereses del mercado. Esta razonabilidad económica, en línea de principio, debe tener la suficiente ductilidad como para ser disuasoria y, a la vez, estar sobre una línea de mercado esencialmente fluctuante. Por lo tanto, la cláusula penal no se entiende sin una regla relativa a la mitigación de su efecto mediante el instrumento de la donación;

TRIGÉSIMO. Que el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario fija el monto del interés penal tributario en un uno y medio por ciento por cada mes o fracción de mes, en caso de mora en el pago del todo o de la parte que se adeudare de cualquier clase de impuestos y contribuciones. Esta norma se origina en una reforma de la Ley N° 18.682, del 31 de diciembre de 1987, que sustituyó el guarismo “dos y medio” por “uno y medio”. En el Informe Técnico enviado a la Junta de Gobierno el 7 de octubre de 1987 se sostiene que esta rebaja se realizó “con el objeto de que dicha tasa de interés penal guarde concordancia con la reducción experimentada en general por las tasas de interés del sistema financiero, sin dejar de ser, de todos modos, un mecanismo disuasivo de la morosidad en el cumplimiento de las obligaciones tributarias. Debe recordarse que el interés penal se aplica sobre el monto reajustado de la obligación tributaria impaga, y que, en atención a que la tasa

del interés moratorio aplicable es la vigente a la fecha del pago de la deuda, esta medida que se propone aliviará a los contribuyentes actualmente morosos induciéndolos a solucionar sus obligaciones pendientes para con el Fisco". Por tanto, en el razonamiento del proyecto de ley se tuvo a la vista dos objetivos: hacer concordante el interés penal con las tasas de mercado y, a la vez, sostener el mecanismo disuasivo para el cobro de tal manera que la obligación fuera lo suficientemente gravosa que importara el pago del tributo debido. La lógica indica, por tanto, que para el cumplimiento de ambos objetivos se debía fijar una tasa de interés por sobre la línea del mercado;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, por su parte, el artículo 56 del Código Tributario establece que *"la condonación parcial o total de intereses penales sólo podrá ser otorgada por el Director Regional cuando, resultando impuestos adeudados en virtud de una determinación de oficio practicada por el Servicio, a través de una liquidación, reliquidación o giro, el contribuyente o el responsable del impuesto probare que ha procedido con antecedentes que hagan excusable la omisión en que hubiere incurrido."* Asimismo, el inciso segundo de este artículo señala que *"procederá también la condonación de intereses penales cuando, tratándose de impuestos sujetos a declaración, el contribuyente o el responsable de los mismos, voluntariamente, formulare una declaración omitida o presentare una declaración complementaria que arroje mayores impuestos y probare que ha procedido con antecedentes que hagan excusable la omisión en que hubiere incurrido."*;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, en síntesis, la parte requirente deberá verificar, en el examen en concreto, cómo se determinó en su caso una tasa de demora por interés tributario fundada en una irracionalidad económica tal que genera un efecto inconstitucional vulnerando el artículo 19, numeral 2^o, de la Constitución;

IV

APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO

4.1. Límites al legislador en la determinación del interés penal tributario

TRIGESIMOTERCERO. Que los requirentes alegan la vulneración de la igualdad ante la ley por el efecto desproporcionado y abusivo que produce la aplicación del precepto impugnado en la determinación de los intereses penales que adeudan. En efecto, señalan que el tratamiento legal de este tipo de interés moratorio es arbitrario y carece de razonabilidad, estableciendo en su argumento una serie de comparaciones con algunos estándares legales: el artículo 57 del Código Tributario, la Ley N^o 18.010 y el artículo 472 del Código Penal;

TRIGESIMOCUARTO. Que, como ya se ha señalado, para determinar si la aplicación de la norma impugnada es contraria a la Constitución

debe comprobarse que el legislador ha establecido un tributo –la cláusula penal tributaria– manifiestamente desproporcionado o injusto;

4.1.1. Primer límite: cláusula penal enorme

TRIGESIMOQUINTO. Que el legislador, con el objeto de normar con estricto apego a la igualdad ante la ley, debe satisfacer una triple exigencia en materia de límites a su potestad reguladora, de conformidad con el artículo 19, N^o 26^o, de la Constitución. Esos límites están referidos a la determinación de la cláusula de los intereses tributarios de demora, en cuanto está impedido de establecer una cláusula penal enorme;

TRIGESIMOSEXTO. Que, configurando la posibilidad de que una determinación anticipada de perjuicios pueda ser abusiva, extralimitada o carente de proporcionalidad en relación con el caso específico, el legislador estableció en el Código Civil la figura de la cláusula penal enorme. El artículo 1544 establece la posibilidad de reducir la suma pactada en la cláusula penal, en los casos que son considerados como “cláusula penal enorme”, esto es, cuando: *“por el pacto principal una de las partes se obligó a pagar una cantidad determinada, como equivalente a lo que por la otra parte debe prestarse, y la pena consiste asimismo en el pago de una cantidad determinada, podrá pedirse que se rebaje de la segunda todo lo que exceda al duplo de la primera, incluyéndose ésta en él.”*;

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que, desde el punto de vista de construcción de las reglas normativas, el legislador no configura en el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario ninguna cláusula penal enorme. No puede hacerlo porque el propio Código admite condonaciones parciales o totales (artículo 56 del Código Tributario) por la determinación de intereses originados en demora no imputable al contribuyente;

TRIGESIMOCTAVO. Que tampoco puede considerarse cláusula penal enorme el alegato en torno a que el monto del interés con el cual devuelve el Estado – Fisco impuestos pagados indebidamente o en exceso es menor a aquel con el cual cobra intereses de demora. El artículo 57 del Código Tributario dispone que *“toda suma que se ordene devolver o imputar por los Servicios de Impuestos Internos o de Tesorería por haber sido ingresada en arcas fiscales indebidamente, en exceso, o doblemente, a título de impuestos o cantidades que se asimilen a éstos, reajustes, intereses o sanciones, se restituirá o imputará reajustada en el mismo porcentaje de variación que haya experimentado el índice de precios al consumidor en el período comprendido entre el último día del segundo mes que precede al de su ingreso en arcas fiscales y el último día del segundo mes anterior a la fecha en que la Tesorería efectúe el pago o imputación, según el caso. Asimismo, cuando los tributos, reajustes, intereses y sanciones se hayan debido pagar en virtud de una reliquidación o de una liquidación de oficio practicada por el Servicio y reclamada por el contribuyente, serán devueltos, además, con intereses del medio por ciento mensual por cada mes completo, contado desde su entero en*

arcas fiscales. Sin perjuicio de lo anterior, Tesorería podrá devolver de oficio las contribuciones de bienes raíces pagadas doblemente por el contribuyente.”;

TRIGESIMONOVENO. Que, en primer lugar, esta regla no puede considerarse como establecimiento de una cláusula penal enorme puesto que no sólo el tributo pagado en exceso se devuelve debidamente reajustado sino que ello produce un interés a favor del contribuyente que el legislador estimó en un 0,5 % mensual. En segundo lugar, el Estado realiza esta devolución de intereses cumpliendo plenamente con la regla general de devolución para cualquier operación de crédito. Es así como el artículo 8°, inciso segundo, y el artículo 3° de la Ley N^º 18.010 disponen la modalidad general de devolución de intereses exigiendo que ésta sea simplemente reajustada, pudiendo *“convenirse libremente cualquier forma de reajuste”*. En tercer lugar, ninguna vinculación puede existir entre operaciones tributarias diferentes. Los intereses de demora tributaria tienen una justificación en fines constitucionales y configuran un mecanismo compulsivo a su cumplimiento. En cambio, la devolución reajustada y con intereses adicionales de impuestos pagados indebidamente corresponde a una operación aritmética de devolución con observancia de la justicia básica de no generar enriquecimiento ilícito para el Estado. Por tanto, el primer límite que el legislador no puede franquear lo cumple escrupulosamente, esto es, bajo ninguna circunstancia está definida una cláusula penal enorme ni por sus montos, proporcionalidad o reglas abusivas;

4.1.2. Segundo límite: usura y proporcionalidad

CUADRAGESIMO. Que otro de los límites que el legislador no puede sobrepasar en la norma del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario es que sus reglas predeterminen alguna forma de usura;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que el delito de usura está establecido en el artículo 472 del Código Penal en los siguientes términos: *“el que suministrar valores, de cualquiera manera que sea, a un interés que exceda del máximo que la ley permita estipular, será castigado (...)”*. Este tipo penal establece la conducta y la remisión a una determinación normativa de un máximo interés que el legislador define. En primer lugar, respecto de la conducta, y ratificando lo que hemos sostenido en este fallo, *“constituiría un absurdo suponer que el acreedor va tras un enriquecimiento injusto al imponer a su contraparte el pago de intereses moratorios excesivos, pues en tal situación el supuesto perjuicio se evita ciñéndose el deudor a lo convenido. De modo entonces que el pago de la multa se debe no al “suministro de valores” sino a la conducta antijurídica y culpable del deudor que causa daño al acreedor al apartarse voluntariamente de la ley del contrato”* (NOVOA MONREAL, Eduardo, Comentario a la Sentencia de la Corte Suprema Rol N^º 23.976, de 1984, sobre el delito de usura, en Gaceta Jurídica, Julio de 1984, N^º 49, Conosur). Por tanto, no existe ni puede existir una conducta usurera del Estado, ya que es el

legislador el que establece el cumplimiento de la propia ley y nada hay en esta causa que importe una actuación de los órganos del Estado fuera de los mandatos legales. En segundo lugar, lo más relevante de este artículo penal no es indagar la hipótesis de una conducta dolosa inexistente sino que el establecimiento de un límite objetivo: máximo interés legalmente permitido;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que la determinación del interés legal que sea manifiestamente desproporcionado o injusto exige un conjunto amplio de explicaciones en la búsqueda de un baremo objetivo. Hay dos caminos para obtener esa respuesta: uno es el derecho comparado y otro son las determinaciones de la autoridad financiera nacional. No obstante, hay que mencionar, desde ya, que se trata de una tarea de compleja determinación puesto que las comparaciones se han de realizar con supuestos similares, cumpliendo criterios económicos que identifiquen el interés tributario de demora con un interés de mercado claro y que se traduzca en alguna regla que supere el casuismo. Todo ello se torna difícil por la existencia de múltiples tasas de interés que, para los fines de esta sentencia, no vale la pena desarrollar;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, analizando experiencias comparadas, los casos son disímiles. En Chile la tasa efectiva de intereses aplicable sobre la deuda tributaria asciende al 18% anual (algo más del 19,5% anual, por el efecto acumulativo), mientras que los modelos latinoamericanos van desde el 12% anual en Uruguay hasta el 36% anual en Argentina. En Europa, Alemania aplica una tasa de interés por demora del 12% anual, mientras que en Francia asciende al 5% anual, más 0,4% por cada mes atrasado. Asimismo, toda perspectiva comparada con el sector privado bancario no resiste análisis y es abiertamente inferior a alguno de los productos bancarios que estiman diversas tasas;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que, en cuanto a las disposiciones de la autoridad financiera nacional, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras establece diversas tasas de interés. Las consideraciones y criterios sobre flexibilidad de su fijación, interés sobre el valor reajustado por Unidad de Fomento, constituyen perspectivas de mérito sobre las cuales esta Magistratura no puede pronunciarse. Sin embargo y sin ánimo de establecer comparaciones exactas, la información vigente para marzo de 2014 y con un valor de vigencia de tasas anuales informa, por ejemplo, las siguientes tasas:

	Interés Corriente	Interés Máximo Convencional
Operaciones no reajustables en moneda nacional de menos de 90 días		

	Interés Corriente	Interés Máximo Convencional
Inferiores o iguales al equivalente de 5.000 unidades de fomento	20.70 %	31.05 %
Superiores al equivalente de 5.000 unidades de fomento	7.00 % (1)	10.50 % (2)
Operaciones no reajustables en moneda nacional 90 días o más		
Inferiores o iguales al equivalente de 50 unidades de fomento	40.61 % (3)	48.61 %
Inferiores o iguales al equivalente de 200 unidades de fomento y superiores al equivalente de 50 unidades de fomento	31.96 % (3)	46.61 %
Inferiores o iguales al equivalente de 5.000 unidades de fomento y superiores al equivalente de 200 unidades de fomento	16.64 %	24.96 %
Superiores al equivalente de 5.000 unidades de fomento	7.68 %	11.52 %
Operaciones reajustables en moneda nacional		
Menores a un año	3.36 % (4)	5.04 % (5)
De un año o más. Inferiores o iguales al equivalente de 2000 unidades de fomento	4.66 %	6.99 %
De un año o más. Superiores al equivalente de 2000 unidades de fomento	4.34 %	6.51 %
Operaciones expresadas en moneda extranjera		
Inferiores o iguales al equivalente de 2.000 unidades de fomento	2.98 %	4.98 %
Superiores al equivalente de 2.000 unidades de fomento	2.35 %	4.35 %

	Interés Corriente	Interés Máximo Convencional
Operaciones cuyo mecanismo de pago consista en la deducción de las respectivas cuotas directamente de la pensión del deudor	No Aplica	36.61 %

Notas:

(1) Esta tasa rige para los efectos del artículo 16 de la Ley 18.010 y otras leyes que se remiten a la tasa de interés corriente para operaciones no reajustables.

(2) Esta tasa rige para las leyes que se remiten a la tasa de interés máxima convencional para operaciones no reajustables.

(3) El interés corriente para las operaciones de crédito de dinero no reajustables en moneda nacional de 90 días o más, inferiores o iguales al equivalente de 200 unidades de fomento correspondiente al conjunto de estos segmentos es 35,41 % anual.

(4) Esta tasa rige para los efectos del artículo 16 de la Ley 18.010 y otras leyes que se remiten a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables.

(5) Esta tasa rige para las leyes que se remiten a la tasa de interés máxima convencional para operaciones reajustables

Fuente: Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras.

4.1.3. Tercer límite: razonabilidad económica

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, en tal sentido, si la norma del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario tiene razonabilidad económica por estar configurada por sobre la regla de mercado, lo esencial será determinar una alegación concreta del requirente que predetermine el efecto de una regla legal inflexible que produzca un atentado discriminatorio a la igualdad;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, no obstante, en este caso no se ofrece ninguna referencia concreta a este efecto. No se argumentó respecto de la dimensión económica comparativa de la obtención de un crédito en la proporción referida, ni de la capacidad económica de los deudores, ni tampoco sobre el efecto jurídico y económico de la condonación que pudiese ser solicitada al Servicio de Impuestos Internos;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, en síntesis, y con todos los números a la vista, no resulta razonable sostener que el artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario establece un “*tributo manifiestamente desproporcionado o injusto*”;

4.2. Mecanismos de corrección

CUADRAGESIMOCTAVO. Que, además de lo ya expuesto, la aplicación del interés penal establecido por la norma impugnada y el costo económico que significa para el contribuyente se ve claramente morigerado por la aplicación de otras normas o por la actuación directa del Servicio de Impuestos Internos;

CUADRAGESIMONOVENO. Que el inciso quinto del artículo 53 del Código Tributario establece: “*No procederá el reajuste ni se devengarán los intereses penales a que se refieren los incisos precedentes cuando el atraso en el cargo se haya debido a causa imputable a los Servicios de Impuestos Internos o Tesorería, lo cual deberá ser declarado por el respectivo Director Regional o Tesorero Provincial, en su caso.*” Tal prescripción exime al deudor tributario de pagar intereses que no le son imputables;

QUINCUAGÉSIMO. Que, de acuerdo a los antecedentes acompañados por el Servicio, la tasa de condonación sobre multas o intereses otorgada durante el año 2012 alcanzó el 70%, y en el año 2013 un 71%. Considerando estas tasas, la tasa de interés efectiva aplicada por el Servicio de Impuestos Internos alcanzó el 5,4% durante el año 2012, tasa claramente inferior al interés máximo convencional que rige en el sistema financiero chileno. Asimismo, la tasa de interés efectiva aplicada por la Tesorería General de la República alcanzó un 6,48%, y respecto de la acción conjunta entre el Servicio de Impuestos Internos y Tesorería asciende a un 4,14% anual, de acuerdo a las tasas de condonación del año 2012 (fs. 382);

QUINCUAGESIMOPRIMERO. Que, por tanto, no concurre en la causa ninguna vulneración que permita expresar que nos encontramos frente a un guarismo que determine un “*tributo manifestamente injusto o desproporcionado*”. Se trata de una institución jurídica conocida –cláusula penal– aplicada a los tributos, en donde la figura de una lesión enorme o tributo manifestamente injusto no se produce porque el estándar fijado opera bajo o en la regla de mercado, pasa el test comparativo con otras legislaciones y sirve a un propósito razonable de contribuir a la eficacia de la ley;

QUINCUAGESIMOSEGUNDO. Que por la aplicación de los mecanismos de corrección descritos, la tasa efectiva de interés moratorio para deudas tributarias es mucho menor que lo establecido por el precepto impugnado, por lo que su aplicación en el caso concreto no adolece de vicio de constitucionalidad alguno. Por el contrario, la cláusula penal tributaria impugnada constituye una herramienta proporcionada y razonable para asegurar el pago de tributos y la satisfacción del interés público asociado a su recaudación.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1°, inciso cuarto, 19, N°s 2°, 20° 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:

**QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.
DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO
DECRETADA A FOJAS 362, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.
QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE,
POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake previene que concurre al fallo compartiendo sólo lo razonado en los considerandos primero a octavo.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres (Presidenta) y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza previenen que concurren a lo resuelto, pero únicamente por los fundamentos contenidos en los considerandos cuarto a séptimo de la sentencia de autos, que revelan que el precepto legal impugnado no resulta decisivo para la resolución de la gestión pendiente ante la Excma. Corte Suprema. Consideran, asimismo, que este razonamiento se aviene con el carácter esencialmente concreto que reviste la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la ley y que obliga a examinar, cuidadosamente, los antecedentes que rodean la respectiva gestión pendiente. En este sentido, y tal como lo afirma el considerando séptimo de la sentencia, en la gestión pendiente invocada no se ha cuestionado la aplicación del artículo 53 del Código Tributario, a diferencia de lo acontecido en las causas roles N°s 1.951 y 1.952, pronunciadas por esta Magistratura, donde precisamente, y en las respectivas gestiones pendientes, se cuestionaba la aplicación de los intereses contemplados en dicho precepto legal (fojas 257 y 485).

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm previenen que concurren al fallo con excepción de lo expresado en el considerando octavo.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino, y las prevenciones, su autor, La Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.489-2013

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, 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 2.490-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR MICHELE GUERRA PASTÉN

Santiago, diecisiete de julio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 3 de julio de 2013 Humberto Palamara en representación de Michele Guerra Pastén ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de “*la interpretación*” del artículo 6^º del Código de Justicia Militar “*que permite que doña Michele Guerra Pastén tenga en la actualidad la calidad de imputada*”, en el marco del proceso Rol N^º 2.042 de que conoce el Segundo Juzgado Militar de Santiago;

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 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° 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 puestas término a ella por sentencia ejecutoriada;*

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

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

6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5^º. 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^º. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, 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^º del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997, sin perjuicio de la eventual concurrencia de otras causales de inadmisibilidad. En efecto, en el libelo de fojas 1 no se plantea un conflicto de constitucionalidad, sino que una cuestión de mera legalidad, en la medida que el requerimiento se sustenta en la determinación de la competencia del Segundo Juzgado Militar de Santiago y en el sentido y eficacia en el tiempo de la Ley N^º 20.477, que modificó la competencia de los tribunales militares;

7^º. Que la determinación de la competencia de los tribunales en un caso concreto es, en nuestro sistema constitucional, una materia propia de ley según los artículos 7^º, 19, numeral 3^º, y 76 de la Carta Fundamental. En dicho marco, la discusión acerca de la competencia que expresamente se asigne a cada tribunal en función del factor materia es un asunto propio de las atribuciones de la judicatura ordinaria, y la aplicación de las normas que la regulen corresponde a la órbita de atribuciones de los jueces del fondo, escapando al conjunto de potestades de esta Magistratura;

8^º. Que, en efecto, como lo ha señalado esta Magistratura, no es función de esta jurisdicción constitucional aclarar el sentido que tienen determinados preceptos, dado que esto último importa “una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo” (STC roles N^º 522,

1.214, 2.107 y 2.353), 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, 2.286 y 2.353, que “no es competencia de esta Magistratura resolver acerca de la eventual aplicación incorrecta o abusiva de un determinado precepto que pudiere efectuar un tribunal, la que corresponderá corregir a través de los diversos recursos que contemplan las leyes de procedimiento”, pues, “la acción de inaplicabilidad es un medio inidóneo para impugnar resoluciones de órganos jurisdiccionales, ya que la salvaguarda del imperio de la ley en el conocimiento, resolución y ejecución de lo juzgado en causas civiles y criminales corresponde exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley, a través de los medios procesales que el legislador establezca mediante los Códigos de Enjuiciamiento” (STC Rol N^o 794);

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^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. Comuníquese al Segundo Juzgado Militar de Santiago. Notifíquese. Archívese.

Rol N^o 2.490-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada 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° 2.491-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 77 Y 77 BIS,
DE LA LEY N° 16.744, DEDUCIDO POR ALEJANDRO MARCIAL
CUELLAR SEGOVIA**

Santiago, veinticuatro de junio de dos mil trece.

Proveyendo las presentaciones de fojas 20 y 33: estese al mérito de lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento, dentro de plazo, a lo ordenado por esta Sala con fecha 10 de julio del año en curso –a fojas 14–, 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 N° 2.491-2013

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 Nº 2.492-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, Nº 3,
DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR
LORENA FRIES MONLEON, DIRECTORA DEL INSTITUTO
NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

Santiago, diecisiete de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 10 de julio de 2013, el Instituto Nacional de Derechos Humanos, representado por su directora, doña Lorena Fries Monleon, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5º, numeral 3º, del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso penal RIT 1812-2013, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Linares, el que actualmente se tramita por la Corte Suprema, la que conoce de un recurso de queja en autos Rol Nº 4639-2013.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Art. 5º. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

Nº 3º. 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;”

La gestión pendiente para la que se ha solicitado la declaración de inaplicabilidad consiste en el proceso por el delito de apremios ilegítimos y tormentos, establecido en el artículo 150 A del Código Penal, que fuera sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Linares, bajo el RIT 1812-2013.

Este proceso se inició por querrela interpuesta por el Instituto Nacional de Derechos Humanos –en adelante, el Instituto– en contra de 3 carabineros, motivada en el hecho de que éstos habrían propinado tratos vejatorios y lesionado al carabinero señor Marcos Antilef, incurriendo de esa manera en el aludido delito de apremios ilegítimos y tormentos.

El Juez de Garantía de Linares se declaró incompetente para conocer de la causa penal, considerando, principalmente, que se configuraría en este caso la hipótesis establecida en la disposición impugnada para entregar el conocimiento de la causa a la justicia militar. Lo anterior, puesto que los sujetos activos del ilícito son funcionarios de Carabineros y su ejecución se realizó con ocasión del ejercicio de sus funciones en una de las dependencias del retén de Carabineros de Palmilla.

El Instituto apeló de la respectiva resolución de incompetencia y la Corte de Apelaciones de Talca confirmó el veredicto, en autos rol N^o 309-2013, atendiendo, también, a lo dispuesto en la norma reprochada. Específicamente, a su juicio, se habría dado la hipótesis establecida en el artículo 5^o, numeral 3^o, del Código de Justicia Militar, para que sea competente la justicia castrense, desde el momento que el delito fue ejecutado por carabineros dentro de los recintos policiales o en sus dependencias.

Frente a ello, el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso un recurso de queja en contra de los Ministros integrantes de la Segunda Sala del Tribunal de Alzada, que conoce actualmente la Corte Suprema, bajo el rol N^o 4639-2013. Este proceso se encuentra suspendido por orden de este Tribunal.

En el marco de la reseñada causa penal, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la disposición reprochada, sea la jurisdicción castrense la que conozca de un proceso penal por delitos comunes, sólo porque éstos han sido cometidos por militares, en la especie, carabineros.

A juicio del requirente, si por aquel motivo se resuelve que el conocimiento de este delito queda bajo el ámbito de la jurisdicción militar, se vulnerarían diversas garantías procesales destinadas a defender los derechos de las víctimas, infringiéndose, con ello, los artículos 1^o, 4^o, 5^o, inciso segundo, y 19, numerales 1^o, 2^o y 3^o, de la Constitución Política.

A efectos de fundamentar su requerimiento, el peticionario se refiere a los hechos que dieron origen a la gestión pendiente, para luego presentar sus argumentaciones en derecho.

En cuanto a los hechos, expone que el día 17 de septiembre de 2012, el carabinero señor Marcos Antilef salió de franco de su turno en el retén de Carabineros de Palmilla para dirigirse a una celebración familiar. Al día siguiente, de regreso, cayó el vehículo que manejaba a una zanja del camino, pues se quedó dormido en el volante ya que venía muy cansado por haber bebido alcohol en la celebración familiar.

Los carabineros Eduardo Toledo, Cristián Bustos y Francisco Lagos lo trasladaron al hospital, lugar en el que se le constataron lesiones leves. Fue en ese entonces cuando comenzó a recibir, por parte de ellos, insultos y expresiones discriminatorias, fundados en su procedencia étnica de origen mapuche.

Luego de ello, se le condujo al retén de Carabineros de Palmilla. Fue trasladado a las piezas de soltero de ese recinto, espacio en el que se le propiciaron reiterados y fuertes golpes, siendo dejado a su suerte. Fue visto por un sargento, quien, ante sus ruegos, lo llevó al hospital, establecimiento en el que se le diagnosticó fractura cervical y tetrapleja.

En base a estos hechos, el Instituto Nacional de Derechos Humanos interpuso una querrela por el delito de torturas.

En cuanto a la argumentación en derecho, el peticionario, luego de recordar la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos y de referirse al rango constitucional de los tratados sobre derechos humanos, acude a la amplia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial, al denominado caso “Palamara Iribarne con Chile”. Indica que de su doctrina se colige que la jurisdicción militar sólo es competente para juzgar a militares por delitos que atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.

Expone que lo anterior ha sido recogido en la normativa de diversos Estados, cuestión que también se desprende de nuestra Constitución Política.

Por todo lo anterior, si se entiende que en virtud de la disposición cuestionada toca a la justicia militar conocer de delitos del orden civil por haber sido cometidos por un militar, se vulneran diversos derechos fundamentales de la manera que se indica a continuación.

En primer lugar, se infringiría el derecho al debido proceso, fundamentalmente por dos órdenes de razones.

Primera razón: porque la justicia militar no es competente para conocer de delitos del orden civil, como lo es el delito de apremios ilegítimos y tormentos. Lo anterior, pues se trata de un ilícito de carácter general. En efecto, no sólo lo cometen carabineros sino que cualquier funcionario, puesto que no dice relación exclusivamente con bienes jurídicos castrenses. De esta manera, por ejemplo, podría ser cometido por un funcionario de la Policía de Investigaciones y, en ese evento, a diferencia de lo que podría suceder en la gestión judicial invocada, se le juzgaría por la justicia ordinaria, sin discusión.

A su vez, debe agregarse que, según el propio Código de Enjuiciamiento Militar, la justicia castrense es una justicia de especialidad y no de fuero. Si fuera de fuero, se estaría en presencia de un privilegio arbitrario, contrario a la Constitución. Por lo señalado, debe concluirse que, atendida la naturaleza del delito, no existe justificación para que la justicia militar conozca de él y existan de esa manera dos sistemas de justicia procesal penal paralelos, el ordinario y el militar. Lo anterior, sin perjuicio de que además debe tenerse en consideración que, en la especie, el delito no fue cometido en el contexto de mantención del orden público ni del deber de custodia de un detenido.

Segunda razón: porque la jurisdicción militar no brinda a las víctimas las garantías propias de un debido proceso.

En efecto, si se atiende a lo dispuesto en el artículo 133 del Código de Justicia Militar –salvo la excepción de los delitos relacionados con la autodeterminación sexual–, la víctima no puede ser oída como querellante

durante la etapa de sumario, a diferencia de lo que ocurre en el proceso ordinario penal.

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. Por su parte, la Corte Suprema ha sostenido, con ocasión de la última reforma al Código de Justicia Militar, que no es tolerable un sistema de justicias penales paralelas: una con plenas garantías y la otra sin el debido proceso, altamente parcial, falta de independencia y tardía.

Se destaca, a su vez, que por iguales consideraciones el defensor penal público sostuvo que así como el proceso militar no ofrece garantías a las víctimas tampoco las ofrece a los imputados.

En segundo lugar, el actor alega que se generaría una discriminación arbitraria.

Lo anterior, pues si el delito de apremios ilegítimos es un delito que puede cometer cualquier funcionario, entonces la jurisdicción militar sólo sería competente atendiendo a la identidad militar del infractor, cuestión que no es justificación suficiente, más aun si se tiene en consideración que se alteran las garantías para el imputado y los derechos de la víctima.

Ello, sin perjuicio de que debe tenerse presente que el tribunal militar se compone por pares de los imputados, existiendo de esta manera un alto riesgo de falta de imparcialidad.

Por lo demás, existe un precedente del Tribunal Constitucional, relacionado con el conflicto de autos, a saber, la sentencia Rol N^o 728, en la que se consideró inconstitucional el que la afectación del derecho a la libertad personal dependiera del lugar de comisión del delito.

Y la discriminación reseñada resulta evidentemente arbitraria si se atiende a los test de razonabilidad precisados por el Tribunal Constitucional en sus sentencias, toda vez que esta discriminación, por lo dicho anteriormente, carece de objetivo legítimo, no es conducente, necesaria ni proporcional.

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 para la víctima, trae aparejado el riesgo de que no se le conceda la reparación de su derecho a la integridad, afectado por el delito de apremios ilegítimos y tormentos.

Finalmente, el actor hace presente el rol que considera propio de la justicia constitucional, indicando al respecto que ésta debe interpretar las disposiciones legales de acuerdo con la Constitución y los tratados internacionales. Siguiendo este predicamento, la correcta interpretación, declarando inaplicable la disposición cuestionada en autos, es que la justi-

cia militar sólo debe operar cuando se afecten bienes jurídicos del orden militar.

Por resolución de fojas 124, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de fojas 1 y por resolución de fojas 135 fue suspendida la gestión judicial invocada. 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 al General Director de Carabineros y a los señores Eduardo Toledo, Cristián Bustos y Francisco Lagos, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por presentación de fojas 207, el General Director de Carabineros formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes tres tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, se refiere a la mutación de la gestión pendiente y a su efecto, tanto en la fundamentación del requerimiento como en el carácter decisivo de la norma objetada.

Explica sobre este punto que, al interponerse la acción de autos, el precepto reprochado sí decía relación con la materia a resolver en la gestión pendiente. Ello, por cuanto la gestión originariamente invocada consistía en un recurso de apelación, en el que debía decidirse, en base al precepto cuestionado, cuál tribunal era competente para conocer del proceso penal por torturas.

La Corte de Apelaciones resolvió aquel conflicto, determinando que era competente la justicia militar, y el actor interpuso un recurso de queja con el ánimo de mantener viva la gestión judicial y así dar soporte a su acción de inaplicabilidad. Sin embargo, la dilación de la gestión penal no ha de tener resultados conducentes respecto de la acción de inaplicabilidad de autos, toda vez que lo que se resolverá en sede de queja, por la Corte Suprema, no se relaciona con la decisión sobre cuál es el tribunal competente en virtud de lo dispuesto en la norma cuestionada, sino que versa sobre la eventual existencia de faltas o abusos en la aplicación de la misma.

Así las cosas, el precepto reprochado ya no es de aplicación decisiva para la resolución del asunto judicial y, concomitantemente, la inaplicación por inconstitucionalidad del mismo quedó despojada de toda fundamentación. Se incumplen, de esa manera, los presupuestos para que la acción de autos pueda prosperar.

Más aun, lo que se debatirá ante la Corte Suprema dice relación con la existencia de faltas o abusos en la aplicación del precepto objetado y el requirente pide que éste no se aplique, lo que derechamente resulta absurdo.

En segundo lugar, la parte requerida se refiere a la errónea contrastación normativa que se efectúa en el requerimiento.

El error se produciría por cuanto no aparece en el desarrollo del libelo de fojas 1 la forma en que la aplicación concreta de la disposición reprochada produce efectos inconstitucionales. Más bien, se formula una crítica general y dogmática a la justicia militar, sin explicar, concretamente, cómo se vulneran las normas constitucionales, cuestión esta última que es el objeto y, por lo tanto, requisito ineludible de la acción de inaplicabilidad.

En tercer lugar y finalmente, la parte requerida se refiere al establecimiento y consagración constitucional de la justicia militar.

Expone al efecto que el texto expreso del artículo 83, inciso final, de la Constitución le reconoce vigencia y validez a la justicia militar. A su vez, el artículo 66 de la Ley N^o 19.806, adecuatoria de la legislación al nuevo sistema procesal penal, estableció que las prescripciones de esa normativa no afectarían las disposiciones del Código de Justicia Militar. Por lo demás, aquel cuerpo legal fue sometido a control preventivo de constitucionalidad, sin que el aludido artículo 66 sufriera reproche alguno.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 11 de marzo de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Rodrigo Bustos, por el requirente, y del abogado Jorge Parra, por el General Director de Carabineros.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A RESOLUCIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que la gestión pendiente en este caso consiste en el recurso de queja seguido ante la Corte Suprema, bajo el Rol N^o 4639-2013, interpuesto por el requirente en contra de los Ministros integrantes de la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca. El tribunal de alzada confirmó la sentencia del Juzgado de Garantía de Linares, el cual se declaró incompetente para conocer de la causa penal iniciada por el requirente, conforme a la aplicación del precepto legal impugnado y la consecuente competencia de la justicia militar;

SEGUNDO. Que, si bien la gestión pendiente invocada inicialmente era un recurso de apelación ante la Corte de Apelaciones de Talca, la falta o abuso grave en que habría incurrido el tribunal de alzada, y que motivó la interposición del recurso de queja, consiste principalmente en que la sentencia habría sido dictada en contra de la Constitución y de tratados internacionales vigentes y ratificados por Chile (fs. 93). Asimismo, según consta a fojas 85, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Talca con-

firmó la resolución de primera instancia teniendo como fundamento único la aplicación de la norma aquí cuestionada. En definitiva, la aplicación decisiva del precepto legal impugnado no está en duda en la resolución de este caso y puede ser objeto de debate en el recurso de queja en pos de la dictación de la correspondiente sentencia de reemplazo;

TERCERO. 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 5º, numeral 3º, 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, se profundizarán algunos argumentos relativos a la constitucionalidad del precepto indicado, considerando especialmente que en este caso se trata de una víctima miembro de Carabineros de Chile, así como también lo son los supuestos autores de los delitos imputados;

CUARTO. Que, a juicio de este tribunal, el objeto del conflicto de constitucionalidad es la competencia de la justicia militar como mecanismo protector de los derechos de la víctima, se trate de un militar o no. El punto de partida es identificar si se trata de una cuestión de legalidad o si se trata de un asunto de constitucionalidad;

II

¿CUESTIÓN DE LEGALIDAD O DE CONSTITUCIONALIDAD?

QUINTO. Que es esencial identificar la pregunta inicial, a saber ¿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 del cual las categorías analíticas se han 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 infra-constitucional 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;

SEXTO. Que 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;

SÉPTIMO. Que, en cuanto a la existencia de normas constitucionales que se refieran a la justicia militar, 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 su artículo 76. 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;

OCTAVO. 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;

NOVENO. Que, en un fallo reciente, esta Magistratura ha sostenido que la aplicación de la norma aquí impugnada es inconstitucional, pues “*provoca una vulneración de los derechos a ser oído por un juez competente, a la publicidad del proceso y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, con transgresión de los preceptos contenidos en el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19, N° 3°, de la Constitución Política de la República.*” (STC Rol N° 2.493, c. noveno);

DÉCIMO. 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° 20.477 y acogiendo un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en contra del mismo precepto legal;

III EL ARTÍCULO 5°, NUMERAL 3°, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

DECIMOPRIMERO. 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);

DECIMOSEGUNDO. Que el principal tratadista histórico sobre justicia militar en Chile, Renato Astrosa, explicando este artículo nos indica que “*la disposición del N° 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^º del Código de Justicia Militar, tal cual hoy lo comprende. La única salvedad es que no estaban expresamente considerados los cuarteles o dependencias policiales;

DECIMOTERCERO. Que podría entenderse que este artículo no es decisivo en materia de competencia, si se le considera aisladamente y sin interpretarlo de forma armónica con los artículos 5^º, numeral 1^º, 6^º y 9^º, todos del Código de Justicia Militar. Teniendo en cuenta además la aplicación de la norma adecuatoria del traspaso de competencia de la justicia militar a la justicia ordinaria contenida en la Ley N^º 20.477;

DECIMOCUARTO. Que la regla adecuatoria de la Ley N^º 20.477, cuyo artículo 6^º extiende a Carabineros de Chile la condición de militar, no es decisiva en este caso, ya que no se ha cuestionado la calidad militar de la víctima y de los supuestos victimarios. Adicionalmente, cabe indicar que el artículo 5^º, numeral 1^º, importaría considerar los hechos penales que se juzgan en la causa como ‘delito militar’, cuestión propia del juez del fondo. Finalmente, cabe detenerse en el artículo 9^º, 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, explica que “*esta disposición no es sino una confirmación de la norma de jurisdicción del artículo 5^º, numeral 3^º, en relación con el elemento *ratione 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);

DECIMOQUINTO. 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. 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 APLICABLES EN MATERIA DE JUSTICIA MILITAR

DECIMOSEXTO. Que si bien existen nuevos estándares y una obligación impuesta al Estado de Chile en materia de justicia militar, tal novedad no es algo particularmente rupturista en la historia de los derechos. 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, N° 3, p. 323);

DECIMOSÉPTIMO. 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, incluyendo a 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;

DECIMOCTAVO. 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 N°s. 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° 2, 2011, p. 200). No obstante, su alta generalidad y su referencia a juzgamiento de civiles y no a su condición de víctimas militares, impiden extender tal criterio a la presente causa;

DECIMONOVENO. Que más significativa para este asunto es la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a partir de su sentencia de 22 de noviembre de 2005 (caso Palamara Iribarne vs. Chile, Serie C N° 135, identificada bajo el rol CIDH/N° 135/2005). No es posible hacer una revisión de esa 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;

VIGÉSIMO. 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° 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 la CIDH/N° 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, siempre que sean 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^º y 7^º 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, del 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/N^º 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/N^º 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/N^º 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/N^º 135/2005). Bajo estas premisas, concluye que el sumario del proceso penal militar es incompatible con el art. 8.2 c) de la CADH (Párrafo 171 de la CIDH/N^º 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/N^º 135/2005);

VIGESIMOPRIMERO. 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 Interamericana de Derechos Humanos 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 1^º de julio de 2011, 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° 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° 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° de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 7);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por último, cabrían dos cuestiones complementarias. Primero, especificar cómo estos estándares encuentran fundamento en nuestro orden constitucional. Y, segundo, cómo las víctimas de delitos comunes, aunque sean militares, no estarían amparadas 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

VIGESIMOTERCERO. 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 en el orden constitucional chileno a través del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución;

VIGESIMOCUARTO. Que no sólo 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^o, 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 y una investigación racionales y justos”*. ¿Por qué puede ser considerado irracional e injusto que la justicia militar juzgue a carabineros, sometidos al fuero militar, por delitos cometidos contra otro carabinero? 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;

VIGESIMOQUINTO. Que el artículo 83 de la Constitución, junto con disponer cómo se aplican 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 (...) corresponderá(n), 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, se produciría 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;

VI

EL ESTATUS DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA EN LA JUSTICIA MILITAR

VIGESIMOSEXTO. 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;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que en el proceso penal regido por el Código Procesal Penal (en adelante 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^o 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, entre otros. 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);

VIGESIMOCTAVO. 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 derechos. 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;

VIGESIMONOVENO. Que, por tanto, frente a un estándar robusto sobre la excepcionalidad de la justicia militar, cabría 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 esta norma exige a lo menos la existencia de medidas que permitan proteger 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 (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;

VII APLICACIÓN EN EL CASO CONCRETO

TRIGÉSIMO. Que tal como los hechos fueron descritos por el requirente, en antecedentes acompañados en este proceso constitucional y en

los alegatos efectuados en la vista de la causa, las lesiones sufridas por la víctima no pueden calificarse como actuaciones que formen parte de un acto de servicio, ni que su comisión amerite la posible aplicación de un tipo penal que resguarde bienes jurídicos especiales y de carácter militar. De hecho, en ningún momento estos hechos han sido juzgados o sometidos a una investigación disciplinaria que se refiera a los artículos 331 ó 406 del Código de Justicia Militar y que justificasen la especialidad del juzgamiento militar;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de lo anterior, la aplicación del criterio *ratione loci* establecido por el precepto legal impugnado permite radicar el conocimiento, investigación y juzgamiento de estos hechos en un tribunal militar, por la sola circunstancia de haber ocurrido en un recinto policial, con el consecuente cercenamiento de los derechos procesales de la víctima antes descritos;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que incluso la víctima, según se desprende de los alegatos de la vista de la causa, actualmente se encuentra en disposición de retiro, originada en los mismos hechos objeto de la investigación y adoptada por la Institución, debilitando aún más sus derechos procesales al interior de una jurisdicción con la que carece de vínculos;

TRIGESIMOTERCERO. Que para esta Magistratura, tal como se sostuvo en la sentencia Rol N^º 2.493, la aplicación de este precepto legal produce efectos inconstitucionales en el caso concreto, aun tratándose de una víctima sujeta a la condición de militar. A la luz de los nuevos estándares en materia de jurisdicción militar, no existe una justificación constitucionalmente admisible para que a una persona, civil o militar, se le impida ejercer derechos como víctima de un delito común, y se le prive de un proceso racional y justo. Por tanto, resultan vulnerados los artículos 19, numeral 3^º, 83, inciso cuarto, y 5^º, inciso segundo, de la Constitución en relación con el artículo 8^º de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 5^º, inciso segundo, 19, N^º 3^º, 63, N^º 3, 76, 83, 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,

SE RESUELVE:

1^º. Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y, en consecuencia, se declara inaplicable el artículo 5^º, N^º 3^º, del Código de Justicia Militar en la gestión judicial pendiente.

2^º. Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 135, debiendo oficiarse al efecto.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al fallo y sus fundamentos, con excepción de lo señalado en las consideraciones decimoséptima (en relación al papel significativo que tiene, para acoger el requerimiento, lo dispuesto en los nuevos estándares de justicia militar en el orden internacional), vigesimoprimera (sobre la incorporación de los estándares internacionales al ordenamiento jurídico nacional) y trigésimotercera (en lo relativo a la infracción a los artículos 5° inciso segundo y 83 inciso cuarto de la Constitución, y al artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos). Asimismo, y con la finalidad de resaltar ciertas fundamentaciones, se hacen presente las siguientes consideraciones:

1°. Que, la existencia de una jurisdicción militar no constituye en sí misma una afectación constitucional. De hecho, la Constitución admite en el inciso cuarto de su artículo 83 que la justicia militar pueda regirse bajo reglas procesales que difieran de las comunes y, consiguientemente, que pueda, eventualmente, justificarse una diferencia de trato de cara a las garantías consagradas en los artículos 19, N° 2°, y 19, N° 3°. Sin embargo, no puede asumirse que la remisión al legislador contemplada en el artículo 83 inmuniza a la justicia militar del cumplimiento de derechos que la Constitución asegura a todas las personas;

2°. Que, más allá de la discusión sobre la extensión del ámbito legal competencial actual o deseable de la justicia militar en relación a la común, existen circunstancias o situaciones en que el nivel de particularidad difiere. En otras palabras, hay casos en que resulta más evidente que en otros el carácter especial que justifica la existencia de reglas especiales;

3°. Que, en este sentido, debe evaluarse, para cada caso concreto, la intensidad de las diferencias entre el sistema común y el militar, de forma tal de determinar hasta qué punto resulta constitucionalmente justificable un trato distinto;

4°. Que, así, es posible distinguir entre casos de delitos comunes cometidos por militares o fuerzas de orden y seguridad en recintos policiales de casos de delitos militares o de delitos comunes en situaciones militares excepcionales (como, por ejemplo, una guerra o una campaña). El mismo artículo 5° del Código de Justicia Militar reconoce la distinción. Se puede sostener que el primer tipo de casos (y que es aquel en el que se puede clasificar el caso concreto de autos) presenta menores diferencias que el segundo tipo de casos en relación a la justicia común;

5°. Que, en efecto, los antecedentes del caso concreto tenidos a la vista no permiten sostener que se está en presencia de una afectación (o al menos de una de carácter intensa) de bienes jurídicos militares. Esto no es inocuo en términos de la protección de las garantías constitucionales a la igualdad ante la ley, a la igual protección en el ejercicio de los derechos y, en especial, a ser objeto de un procedimiento y una investigación racionales y justos. En otras palabras, estimamos que, en este caso concreto,

no existen diferencias de una magnitud tal que justifiquen constitucionalmente la aplicación de un sistema legal que esté estructurado sobre la base de reglas que no cumplen con el resguardo de los derechos fundamentales de las víctimas dentro del proceso penal;

6°. Que, precisamente, en el Código de Justicia Militar el derecho a la acción penal, por parte de la víctima, está reducido, por regla general, a la sola presentación de una denuncia, y como señala artículo 133 del Código de Justicia Militar, no se admite querellante particular. No hay posibilidad de ejercer autónomamente la acción penal, sin depender del fiscal a cargo del proceso. El derecho a la acción penal y a la tutela judicial efectiva implica la posibilidad de no depender de un funcionario distinto al juez— como es en este caso el fiscal instructor de la causa. Estos derechos fundamentales de la víctima, de la cual ella es titular, no pueden ser afectados en su esencia al ser condicionados a las actuaciones de otra persona sin la posibilidad de control por parte de un juez;

7°. Que, además, en cuanto a la estructura orgánica y composición de los tribunales militares, es posible advertir que no existe suficiente distancia relacional entre el fiscal instructor y el juez respecto de las partes o intervinientes, a quienes los une la pertenencia a la misma institución y en que existe un vínculo de jerarquía entre sus integrantes. Esta insuficiente distancia relacional no sólo puede afectar la imparcialidad, sino que puede generar un sesgo a favor de privilegiar el buen funcionamiento organizacional en las determinaciones que se realicen en el marco de un proceso penal, el cual, por su naturaleza, es distinto de uno disciplinario.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, estuvieron por desestimar el requerimiento de autos deducido por la Directora del Instituto Nacional de Derechos Humanos, por cuanto carece de sustento suficiente para prosperar, según explican seguidamente:

1°. Que, en efecto, la requirente en este proceso no se ha hecho cargo de la cuestión esencial e ineludible de fondo, cual es si en realidad viola el principio del juez natural—u otra norma de la Carta Fundamental— el que un delito sancionado por la ley militar, cometido por militares, contra una víctima militar, en recintos militares, sea conocido por un tribunal militar.

En cambio, en su particular versión, da por establecidos algunos hechos que, aún siendo confusos con respecto a su ocurrencia (fs. 3 y 5), enseguida ella misma califica como aquellos tormentos y apremios ilegítimos sancionados en el artículo 150 A del Código Penal. Para luego discurrir, como si ambos supuestos fuesen ciertos y correctos, que al entregar el conocimiento de ciertos “*delitos comunes*” a los tribunales castrenses, el N^º 3 del artículo 5^º del Código de Justicia Militar resulta —en su concepto— inconstitucional;

2°. Que, los prematuros antecedentes de la gestión judicial pendiente, arrojan que en la especie la directora requirente se querelló por la supuesta comisión del “delito común” mencionado en el artículo 150 A del Código Penal (fs. 53 y ss.). Pero sin que dicha calificación jurídica de los hechos aparezca todavía respaldada conforme al Código Procesal Penal, por una acusación (artículo 259, inciso primero, letra b), ni menos aún por una sentencia de primer grado (artículo 341, inciso segundo).

Lo que cobra relevancia, porque dado que la presunta víctima es un carabino en servicio activo (a quien la ley le atribuye la condición de militar), y comoquiera que los tormentos habrían sido propinados por otros uniformados de rango superior, dentro de un retén policial, entonces los mismos hechos –en vez de configurar un “delito común”– podrían ser encasillados dentro del delito de maltrato de obra a subordinados que castiga el artículo 331 del Código de Justicia Militar;

3°. Que, siendo así, la jurisdicción militar quedaría convocada por el N° 1 del artículo 5° del mismo cuerpo legal, que le asigna el exclusivo conocimiento “*De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código*”, como sería el caso de aquel previsto en el citado artículo 331, concerniente a la preservación de dilectos principios y valores dentro del orden castrense.

Empero, ninguna de tales normas ha sido impugnada en este caso. En circunstancias que, según los antecedentes que obran en el expediente, los hechos ya estarían siendo conocidos por el competente tribunal castrense desde el 25 de septiembre de 2012 (fs. 73).

4°. Que, incluso aceptando que en el caso calificaría como delito común, lo cierto es que ello no alteraría el hecho de haber sido cometido por militares en contra de un militar y al interior de un cuartel militar, sin que el requerimiento explique con fundamento razonable, la forma precisa en que la norma orgánica constitucional de atribución de competencia que se cuestiona (N° 3 del artículo 5° del Código de Justicia Militar) infringe una concreta disposición de la Carta Fundamental. Lo que no puede ser suplido por una discrepancia global con la aptitud del sistema de justicia castrense para resguardar los derechos de las personas, cuestión sobre la que existen opiniones distintas, pero que no sirve como fundamento suficiente para acoger un requerimiento cuya procedencia y exigencias están reguladas en la Constitución y en la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal.

No corresponde al Tribunal Constitucional incursionar en ese género de debates. Menos cuando no se cuenta con todos los antecedentes, respecto de situaciones complejas, cuya precipitada resolución puede desembocar en graves e insospechadas consecuencias institucionales;

5°. Que lo expresado es de capital importancia en la resolución del actual asunto, pues esta Magistratura no puede declarar inaplicable una

ley sobre la base de conjeturas fácticas o merced a una digresión meramente abstracta, sin examinar la norma reclamada dentro del conjunto que le es propio y con todos sus alcances, amén de evaluar si dicha norma –en el caso concreto– puede realmente producir un resultado contrario al derecho constitucional patrio. Como lo ha declarado en innumerables oportunidades, para que prospere una inaplicabilidad es menester que esté fundada en la existencia de una “*contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución*” (STC Rol N^º 810 y muchos otros).

Es más, existiendo un conjunto de precedentes legislativos y jurisprudenciales que hacen suponer la constitucionalidad de la norma, toca a la requirente demostrar que la misma es efectivamente contraria al derecho público chileno. Exigencia procesal que la presente acción no satisface, sin perjuicio de estimular una reflexión abstracta acerca del perfeccionamiento que demandarían algunas reglas procesales del Código de Justicia Militar, dominio político legal en el cual este Tribunal Constitucional no puede penetrar;

6°. Que, por de pronto, es útil subrayar que Carabineros de Chile constituye un cuerpo policial armado, de modo que, por previsión del artículo 101, inciso tercero, de la Constitución, su personal debe quedar adscrito a un régimen disciplinario y jerarquizado especialmente reforzado, pues este factor es el que garantiza su actuación dentro de los cauces del ordenamiento jurídico, tanto en sus actividades cotidianas como en aquellas situaciones de excepción o emergencia en que la institución es desplegada como columna vertebral del Estado.

En esta lógica se explica que el artículo 2° de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros N^º 18.961, disponga que su personal “*estará sometido a las normas básicas establecidas en la presente ley orgánica, su Estatuto, Código de Justicia Militar y reglamentación interna*” (inciso primero);

7°. Que, a mayor abundamiento, cabe recordar que en sentencia Rol N^º 664, de 2007, esta Magistratura hizo presente que la justicia militar de tiempo de paz se origina en la legislación española aplicable en Chile desde la época indiana y hasta la dictación en 1839 de la Ordenanza General del Ejército, la que se mantuvo en vigor hasta que empezó a regir el Código de Justicia Militar, por Decreto N^º 806, de 1925. El cual siguió, en materia de Tribunales Militares de Tiempo de Paz, en gran medida la legislación común ya vigente en materias similares, es decir, por la Ley de Organización de los Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, siendo en este contexto que se incorporan al Código Orgánico de Tribunales en su artículo 5°, inciso tercero, que expresa que formarán parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los tribunales militares en tiempo de paz, los que se regirán por el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias.

Hizo hincapié, asimismo, que la disposición 4^a. transitoria constitucional entiende que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales, por lo que el Código Orgánico de Tribunales es la principal norma de carácter orgánico constitucional vigente que regula la organización y atribuciones de nuestro sistema jurisdiccional. Su artículo 5° reconoce a los Tribunales Militares de Tiempo de Paz como integrantes del Poder Judicial, los incorpora al sistema orgánico del mismo y les reconoce su competencia en concordancia con el mandato contemplado en el artículo 77 de la misma Carta;

8°. Que esa misma sentencia Rol N° 664 recalcó que la propia Constitución, al menos en dos disposiciones, reconoce expresamente el sistema de justicia militar: en el artículo 19, N° 3, al consagrar el derecho a defensa jurídica, señala que *“tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”*, y en el artículo 83, inciso final, donde prevé que *“el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos 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”*.

La determinación de sustituir o modificar el sistema de justicia militar por los defectos de mérito que se aducen en la impugnación planteada en este proceso, constituye una problemática que deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional, como lo ordena claramente el ya invocado artículo 77, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental;

9°. Que dicha sentencia agregó que el Código de Justicia Militar, en concordancia con el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales y bajo el amparo constitucional del citado artículo 77, estableció tribunales militares de tiempo de paz y de tiempo de guerra para la solución de los conflictos regulados por el Código del ramo y sus leyes complementarias, y, adicionalmente, la reforma constitucional de 2005, al eliminar a los tribunales militares de tiempo de guerra de la exclusión de la superintendencia de la Corte Suprema, dejó a todo el sistema de justicia militar

sujeto a su control disciplinario, tal como dispone el artículo 82 de la Carta, e hizo presente, además, que de acuerdo al artículo 93, N^º 1, de ella, toda ley orgánica constitucional, y ese carácter tienen las referidas a organización y atribuciones de los tribunales militares, debe ser sometida al control preventivo obligatorio de constitucionalidad de este Tribunal. Debiéndose igualmente considerar las numerosas ocasiones en que este Tribunal ha dictado sentencias relativas a tal control preventivo, en las cuales examinó la constitucionalidad de preceptos contenidos en el Código de Justicia Militar, por versar sobre competencia de los Tribunales Militares, otorgada en conformidad al artículo 77, inciso primero, de la Constitución, declarándose tales normas orgánicas y constitucionales.

Precisó además que en el contexto de la preceptiva constitucional, los Tribunales Militares, como órganos del Estado, deben conformar sus actuaciones a lo previsto por los artículos 6^º, 7^º y demás pertinentes de la Carta Suprema y a la legislación orgánica constitucional dictada conforme a ella. En consecuencia, a los efectos de que actúen dentro de su competencia, debe siempre tenerse presente que el artículo 77 radicó en el legislador orgánico constitucional el establecimiento de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia (cc. tercero al noveno).

Como corolario de las reseñadas y de las demás reflexiones de esa sentencia Rol N^º 664, concluyó este Tribunal que la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado. *“En consecuencia, el hecho de considerarlo un mal o injusto sistema per se, no lleva aparejado consigo que sus normas deban ser inaplicadas en un caso concreto y, en especial, en este requerimiento, en el cual, como se dijo, no se cumple a cabalidad con los requisitos que establece el artículo 93 de la Carta Política en su inciso undécimo”* (c. vigesimotercero);

10^º. Que tanto el requerimiento como la sentencia de la mayoría fundamentan la pretendida inconstitucionalidad principalmente en unos denominados *“nuevos estándares aplicables a la justicia militar”*, de acuerdo a dictámenes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, extraídos en especial del *“Caso Palamara”* (un civil cuyo juzgamiento por la justicia militar fue reprochado por la mencionada Corte). Dichos *“nuevos estándares”* consisten en una serie de exigencias que se imponen a la justicia militar en orden a establecer ciertas garantías judiciales para una mejor protección de los derechos de quienes son sometidos a su jurisdicción.

Tales *“nuevos estándares”* recuerdan las críticas que se hacían al Código de Procedimiento Penal antes del establecimiento del nuevo sistema procesal penal, y que estuvieron presentes en los debates académicos y

parlamentarios sostenidos durante la tramitación de las reformas constitucionales y legales que dieron forma al Ministerio Público y al Código Procesal Penal, que vinieron a establecer, precisamente, “nuevos estándares” para el enjuiciamiento criminal en Chile;

11°. Que ni el requerimiento ni la sentencia de mayoría que lo acoge se hacen cargo, sin embargo, de que, como ya se dijo, la justicia militar chilena sigue, en materia de Tribunales Militares de Tiempo de Paz, en gran medida la legislación común, esto es, el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, cuerpo normativo que, en gran medida, hace aplicable al procedimiento de Tiempo de Paz, y el cual se encuentra plenamente vigente en la actualidad, tanto para los efectos de complementar la legislación penal militar como para enjuiciar los delitos cometidos antes de la entrada en vigor del nuevo Código Procesal Penal.

Cuestión que implica, en materia de enjuiciamiento criminal, la vigencia simultánea de cuerpos legales procesales con distintos “estándares” con respecto a las garantías procesales, cuestión que ha sido antes abordada por esta Magistratura Constitucional;

12°. Que, en efecto, en sentencia de 20 de diciembre de 2007 (STC Rol Nº 784), esta Magistratura abordó la subsistencia de la aplicación de las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, respecto de ciertas personas y situaciones, cuestión que, explicó, tiene una raíz constitucional y otra legal (cc. vigesimoprimer a vigesimocuarto). Desde el punto de vista constitucional, dijo, la Disposición Octava Transitoria de la Constitución, en su inciso segundo, dispuso que: “*El Capítulo VII “Ministerio Público”, la ley orgánica constitucional del Ministerio Público y las leyes que, complementando dichas normas, modifiquen el Código Orgánico de Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán exclusivamente a los hechos acaecidos con posterioridad a la entrada en vigencia de tales disposiciones*”.

La mayoría del Tribunal Constitucional consideró, entonces, que de la norma transcrita se infiere que la propia Ley Suprema permitió que determinadas situaciones siguieran rigiéndose por las normas del Código de Procedimiento Penal, pese a la entrada en vigencia de la normativa referente al Ministerio Público y, por ende, a la nueva reforma procesal penal en que éste se encuentra inserto;

13°. Que, por su parte, el artículo 83, inciso final, de la Carta prescribe que: “*El ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos 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.*”

En la historia de la aprobación de la reforma constitucional que dio origen a la Ley N^º 19.519, en el año 1997, mediante la cual se incorporó a la Constitución la normativa referente al Ministerio Público, pueden encontrarse antecedentes que revelan la intención del Constituyente de mantener al margen de la normativa recién aprobada, aquellas situaciones reguladas por el Código de Justicia Militar;

14^º. Que así se expresó que *“las funciones del Ministerio Público en lo que respecta a delitos previstos en el Código de Justicia Militar y que sean de competencia de los tribunales militares, serán ejercidas en conformidad a las disposiciones del mencionado Código”* (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39^a, p. 25).

Asimismo, se estableció que *“durante un período continuarán aplicándose ambos sistemas procesales: el antiguo y el nuevo, aunque a distintos hechos y causas. De otro punto de vista no será posible reemplazar un procedimiento ya iniciado por otro, ni se está consagrando un derecho de los inculpados y los procesados a escoger el sistema de su preferencia”*. (Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Sesión 39^a, p. 36).

La norma constitucional aludida también constituye, entonces, un ejemplo de supuestos previstos por el propio Constituyente en virtud de los cuales las normas del Código de Procedimiento Penal –estrechamente ligadas con la aplicación del Código de Justicia Militar– podían seguir aplicándose pese a la vigencia de los nuevos preceptos contenidos en el Código Procesal Penal;

15^º. Que, desde el punto de vista legal, a su turno, cabe recordar que la Ley N^º 19.806, que contempló Normas Adecuatorias del Sistema Legal Chileno a la Reforma Procesal Penal, en su artículo 66, dispuso que: *“A partir de la fecha de entrada en vigencia de esta ley, deróganse todas las normas procesales penales especiales incompatibles con las reglas del Capítulo VI-A de la Constitución Política de la República, con las leyes N^{os} 19.640, 19.665, 19.708 y con el Código Procesal Penal. En sustitución de ellas, se aplicarán los preceptos de este Código”*.

“No obstante, las prescripciones anteriores no afectarán a las normas contenidas en el Código de Justicia Militar ni a las demás leyes a que alude el inciso final del artículo 80-A de la Constitución Política de la República.”

Concluyó este Tribunal, en dicha oportunidad, que de las normas reseñadas precedentemente puede inferirse que fue el propio Constituyente quien autorizó diferencias de trato en el juzgamiento por parte de tribunales militares y de otros tribunales mientras no se produjera la adecuación de los primeros a las reglas de procedimiento aplicables a la generalidad de la población del país. Desde esta perspectiva, la legislación que así lo ha reconocido no hace más que aplicar el mandato contenido en la propia Constitución.

De allí que nuestra Magistratura haya señalado que *“la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado”* (STC Rol N° 664, c. vigesimotercero);

16°. Que el cuestionamiento sistémico que el requerimiento del Instituto de Derechos Humanos hace al Código de Justicia Militar, sobre la base de *“estándares”* establecidos por organismos internacionales y disposiciones de convenciones de la misma especie, omitiendo abordar la cuestión constitucional crucial de estar, hoy, vigentes en nuestro país sistemas de enjuiciamiento criminal con *“estándares”* tan disímiles como el Código Procesal Penal y el Código de Procedimiento Penal (al cual se remite en gran parte el Código de Justicia Militar), hace caer por su base la pretendida cuestión de constitucionalidad que se plantea, por incompleta e insuficiente.

Es por estos motivos que discrepamos de la sentencia de la mayoría la cual, debe decirse, tampoco se hace cargo de la jurisprudencia anterior de este Tribunal en cuanto a que ha sido la propia Carta Fundamental la que ha admitido, al menos temporalmente, la vigencia de sistemas de enjuiciamiento criminal con *“estándares”* diferenciados.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino, la prelación, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la disidencia, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.492-2013

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Domingo Hernández Emparanza concurrieron al acuerdo y al fallo, pero no firman por estar en comisión de servicio en el exterior.

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán 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 Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Frides, 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 2.493-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5^º, NUMERALES 1^º,
INCISO PRIMERO, Y 3^º DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR,
DEDUCIDO POR ENRIQUE EICHIN ZAMBRANO

Santiago, seis de mayo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 11 de julio de 2013, don Enrique Echin Zambrano ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5^º, N^º 1^º, en su primer párrafo, y N^º 3^º, del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso penal sobre delito de lesiones graves, RIT 11.463-2013, RUC N^º 1310018169-4, sustanciado por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, y actualmente pendiente, en virtud de la apelación impetrada por el requirente, ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 2166-2013-RPP.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Art. 5^º. Corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento:

N^º 1^º. De las causas por delitos militares, entendiéndose por tales los contemplados en este Código, excepto aquéllos a que dieren lugar los delitos cometidos por civiles previstos en los artículos 284 y 417, cuyo conocimiento corresponderá en todo caso a la justicia ordinaria, y también de las causas que leyes especiales sometan al conocimiento de los tribunales militares.

(...)

*N^º 3^º. 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;”.*

La citada gestión penal pendiente, en que incidirá el pronunciamiento que expida este Tribunal, consiste en un proceso por delito de lesiones graves iniciado por querrela interpuesta por el requirente, en contra de quienes resulten responsables, motivada por el daño y la pérdida de su ojo derecho que sufriera a causa del impacto de un balín en el mismo órgano, que irresponsablemente habrían disparado carabineros durante el desarrollo de una manifestación pacífica por el derecho a la educación.

En aquel proceso penal, el juez del Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago se declaró incompetente para conocer de la reseñada querrela criminal sosteniendo que, en virtud de una interpretación restrictiva del

Nº 1º del artículo 5º objetado, corresponde su conocimiento a la jurisdicción militar.

El requirente apeló la respectiva resolución de incompetencia, impugnación por la cual actualmente la causa se sustancia por la Corte de Apelaciones de Santiago, la que, aplicando las disposiciones objetadas, deberá determinar si es la jurisdicción penal ordinaria o la castrense la que debe conocer del asunto judicial pendiente.

En el marco del descrito proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de las disposiciones reprochadas, sea la jurisdicción castrense la que conozca de un proceso penal por el solo hecho de que en la comisión del eventual delito se encuentren involucrados Carabineros, pese a que el proceso se refiere a un delito común que afecta a un bien jurídico no castrense y pese a que la víctima del mismo es un civil.

A juicio del requirente, si en virtud de la aplicación de las disposiciones reprochadas la Corte de Alzada resuelve que el proceso pendiente debe radicarse en la justicia militar, se vulnerarían diversas garantías procesales para defender los derechos de las víctimas civiles, infringiéndose, con ello, los artículos 1º, 4º, 5º, inciso segundo, y 19, numerales 1º, 2º y 3º, de la Constitución Política.

A efectos de fundamentar su requerimiento, el actor desarrolla los siguientes dos tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, argumenta que se encuentran amparadas en la Constitución Política las dos limitaciones de la jurisdicción castrense que ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos –en adelante CIDH–, cuales son que la justicia militar no tiene jurisdicción sobre intervinientes civiles y que la justicia militar sólo puede investigar, procesar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función castrense.

Específicamente, en cuanto a las aludidas dos limitaciones de la jurisdicción militar, precisa, por una parte, que es inconstitucional la aplicación de las disposiciones objetadas porque la jurisdicción militar es incompetente en relación a las personas civiles. Lo anterior, pues en base a la Convención Americana de Derechos Humanos, a la jurisprudencia de la CIDH y al artículo 19, Nº 2º, de la Constitución Política, al ser la jurisdicción militar una justicia especializada en el juzgamiento de personal militar activo, no tiene competencia para conocer de la determinación de derechos de víctimas civiles. Así, los civiles por ningún motivo pueden ser sometidos a tribunales militares. Y si son sometidos, se vulnera el derecho constitucional al juez natural competente.

Precisa, por otra parte, que es inconstitucional la aplicación de las disposiciones objetadas porque la jurisdicción militar es incompetente para

conocer de delitos que afectan bienes jurídicos del orden civil. Explica al efecto que en base al Código Penal el delito de lesiones tipificado en su artículo 397, N^º 1^º, es un delito de orden civil, que puede ser cometido por cualquier persona, no sólo por militares. A su vez, cautela un bien jurídico civil, como lo es la integridad personal. De esta manera, al proteger un bien jurídico no relacionado con la función castrense, ese delito debe ser conocido por la justicia ordinaria, pese a que eventualmente se le califique como un delito militar de los establecidos en el Código de Justicia Militar, cuyo conocimiento, según el reprochado N^º 1^º del artículo 5^º de ese Código, corresponde a la jurisdicción castrense. Lo anterior, atendido que una interpretación armónica de la Constitución conduce a concluir que cualquier delito no referido a un bien jurídico castrense, aun cuando esté establecido en el Código del ramo, no es un delito militar y, por tanto, debe ser conocido por la justicia ordinaria.

En segundo lugar, el requirente argumenta que la aplicación de la justicia militar afecta diversos derechos fundamentales, a saber: los derechos procesales de la víctima; el derecho a la igualdad –al crear un grupo diferenciado arbitrariamente– y el derecho a la integridad personal. La argumentación de desarrolla de la manera que sigue.

Primero: es inconstitucional la aplicación de los preceptos reprochados, toda vez que la jurisdicción militar no brinda garantías a las víctimas.

Explica sobre este punto que el artículo 133 del Código de Justicia Militar sólo contempla la participación de la víctima en el sumario como querellante cuando se trata de delitos que afectan la autodeterminación sexual. Por consiguiente, no parece justo para la víctima que sólo por el hecho de que el imputado sea militar, deba ser parte de un proceso ante la jurisdicción castrense en que no tiene garantía alguna en relación con la investigación, enjuiciamiento y sanción de los responsables. Por todo lo anterior, la aplicación de las disposiciones objetadas vulnera el derecho a un juez competente, a la tutela judicial efectiva, y todas las demás garantías del debido proceso en relación a la víctima.

Segundo: es inconstitucional la aplicación de las disposiciones reprochadas, pues la existencia de la jurisdicción militar crea un grupo diferenciado arbitrariamente, vulnerando el derecho a la igualdad.

Expone al efecto que, en la especie, el delito de lesiones gravísimas, concernido en la gestión pendiente, es un delito que afecta la integridad personal, por consiguiente, se refiere a un bien jurídico de orden civil, cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona. Sin embargo, si ese ilícito es cometido por Carabineros, en ejercicio de sus funciones, será conocido por un tribunal castrense. De esta manera, sobre la base de iguales víctimas y el mismo delito, el tribunal competente cambia sólo por la identidad del infractor, en desmedro de los derechos procesales de la víctima que se ven drásticamente disminuidos en el proceso militar –como fuera

indicado— en virtud del artículo 133 del Código de Justicia Militar, en comparación con las garantías de las que goza en el proceso penal ordinario. Recuerda al efecto lo señalado por la Corte Suprema en orden a que no es tolerable un sistema de justicias penales paralelas con diversas garantías. A su vez, el militar será juzgado por sus pares militares, lo que no da certeza de imparcialidad, pues existe una alta posibilidad de que se beneficien entre pares, llegando incluso a impedir la sanción de los responsables. Y agrega que queda en evidencia que la aludida diferenciación es arbitraria, toda vez que no supera los criterios establecidos por la jurisprudencia internacional y constitucional, ya que no tiene un objeto legítimo y no es conducente, necesaria ni proporcional.

Tercero: es inconstitucional la aplicación de las disposiciones reprochadas, pues se vulnera el derecho a la integridad personal.

Lo anterior, desde el momento que si el proceso penal pendiente se radica en la jurisdicción castrense, la falta de tutela judicial efectiva, producida por la insuficiencia de garantías para la víctima, traería aparejado el riesgo de no reparación del derecho a la integridad de la víctima, afectada por el delito de lesiones.

Finalmente, el actor 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 Política y a los tratados internacionales.

Siguiendo este predicamento, la correcta interpretación, luego de ser declarada inaplicable la disposición cuestionada, es que la justicia militar sólo deba operar cuando se afecten bienes jurídicos del orden militar y todos los sujetos del proceso sean militares activos.

Por resolución de fojas 59, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, posteriormente, por resolución de fojas 122, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al Ministerio Público y al General Director de Carabineros, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escrito de fojas 141, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, solicitando a esta Magistratura resolver conforme a derecho y al mérito de los antecedentes.

Mediante presentación de fojas 142, el General Director de Carabineros formuló sus observaciones al requerimiento, las que pueden sintetizarse bajo las dos siguientes argumentaciones.

En primer lugar, aduce que, en relación con los preceptos constitucionales presuntamente vulnerados, se produce una errada contrastación

de normas y un errado enfoque del requerimiento de inaplicabilidad. Lo anterior, atendido que no aparece en el desarrollo del requerimiento la forma concreta en que la aplicación de las normas objetadas violentaría las normas constitucionales.

Más bien, sólo aparece una crítica general, abstracta y dogmática a la justicia militar, cuestión que, de conformidad a la jurisprudencia de esta Magistratura, importa una confusión en el objeto de la acción de inaplicabilidad, que, tal como reiteradamente se ha señalado, consiste en los efectos inconstitucionales de la aplicación de las normas objetadas y no en la inconstitucionalidad abstracta de preceptos o de sistemas normativos.

En segundo lugar, el General Director de Carabineros aboga por la constitucionalidad de la justicia militar, alegando que ésta se encontraría amparada en el artículo 83, inciso final, de la Constitución Política, el que reconoce su validez y vigencia. Ello, sin perjuicio del reconocimiento que al mismo tiempo es efectuado por el legislador, en igual sentido, al establecer, mediante el texto del artículo 66 de la Ley N^º 19.806 –sobre Normas Adecuatorias a la Reforma Procesal Penal–, que su preceptiva no afectará las disposiciones del Código de Justicia Militar.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 26 de noviembre de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Ciro Colombara, por la parte requirente, y del abogado Jorge Parra, por el General Director de Carabineros.

CONSIDERANDO:

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

SEGUNDO. Que, como se ha señalado, en este caso se ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 5^º, N^º 1^º, en su primer párrafo, y N^º 3^º, del Código de Justicia Militar;

TERCERO. Que el presente fallo reiterará la doctrina y criterios expuestos en el voto suscrito por los Ministros Vodanovic, Fernández, Carmona, García y Romero en la sentencia Rol N^º 2.363 de esta Magistratura, de fecha 14 de enero de 2014, con las precisiones que se registrarán;

CUARTO. Que, habiéndose renovado el debate sobre el carácter decisivo para la resolución del asunto de los preceptos impugnados, es menester descartar una línea argumentativa que –inspirada en la aparente prevalencia de otra norma, como el artículo 1^º, inciso primero, de la Ley N^º 20.477– se funda en el análisis e interpretación de distintos preceptos legales, tarea que indiscutiblemente es privativa de los jueces del fondo. A

éstos, mas no al Tribunal Constitucional, incumbe decidir si prima en la decisión del asunto una u otra disposición;

QUINTO. Que también, por vía de alegación de una parte requerida, se ha objetado el mérito y procedencia de la acción, criticando su fundamento dogmático y abstracto; observación que no puede compartirse porque el cotejo de constitucionalidad –aun en la calificación de los efectos producidos por la aplicación de un precepto legal– siempre trasunta un razonamiento especulativo en la comparación de normas de diverso rango, perfil que se acentúa si están en juego derechos esenciales de superior connotación y el inevitable cuestionamiento, a través de la inaplicación de preceptos determinados, de una controvertida institución;

SEXTO. Que en la fundamentación del requerimiento se ha invocado el mandato constitucional del artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Política, que consagra el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentran vigentes. En la especie, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos;

SÉPTIMO. Que, entonces, la significación de tales derechos en los referidos instrumentos no puede desatenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena acepción de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política;

OCTAVO. Que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, intérprete auténtico de la aludida convención, ha sentado jurisprudencia en orden a que la justicia militar carece de jurisdicción sobre intervinientes civiles y que sólo puede investigar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función castrense;

NOVENO. Que, a la luz de tales antecedentes, no cabe duda que la aplicación conjunta de los preceptos impugnados provoca una vulneración de los derechos a ser oído por un juez competente, a la publicidad del proceso y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, con transgresión de los preceptos contenidos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19, Nº 3º, de la Constitución Política de la República;

DÉCIMO. Que, asimismo, dicha aplicación infringe la exhortación al legislador en orden a adoptar medidas de protección a las víctimas, contenida en el artículo 83 de la Constitución, prescindiendo de las reglas sobre tutela del debido proceso;

DECIMOPRIMERO. Que, por ende, procede declarar inaplicables los preceptos tachados de inconstitucionales, en cuanto contravienen los artículos 19, numeral 3º, inciso sexto, y 83 de la Constitución Política;

DECIMOSEGUNDO. Que, al decidir de esta forma una acción singular, esta Magistratura entiende contribuir –en el ámbito de su competencia– al cumplimiento del deber impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 5^º, inciso segundo, 19, N^º 3^º, inciso sexto, 77, 83 y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1) Que se acoge el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1 y, en consecuencia, se declaran inaplicables, en la gestión judicial en que inciden, las disposiciones legales impugnadas.

2) Se pone término a la suspensión de procedimiento decretada a fojas 122 de estos autos, oficiándose al efecto.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que suscribe el fallo con excepción de lo expresado en el considerando décimo y de la palabra “*determinante*” incorporada en la última oración del considerando séptimo. Asimismo, se reitera la prevención efectuada en la sentencia rol N^º 2363 de este Tribunal.

La Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza disienten de lo resuelto, toda vez que estuvieron por rechazar el requerimiento de autos, en base a las siguientes consideraciones:

I. ACERCA DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

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

3°. Que, en esta especie, evidentemente existe una gestión judicial pendiente, la cual consiste en un proceso penal por el delito de lesiones graves, RIT 11.463-2013, RUC N° 1310018169-4, sustanciado por el Séptimo Juzgado de Garantía de Santiago, y que actualmente, en virtud de la apelación impetrada por el requirente, se sustancia ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2166-2013-RPP. Mediante aquel recurso, el querellante, y requirente de autos, impugnó la resolución del Juez de Garantía por la cual se declaró incompetente para conocer de la querrela por el delito de lesiones graves, resolviendo concomitantemente que su tramitación correspondía a la justicia militar;

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° 3°, del Código de Justicia Militar– pueda resultar decisiva en la resolución del asunto, estos Ministros disidentes, 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, han 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° 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 del juicio por un delito común cometido por un militar, cual es el citado artículo 1°, inciso primero, de la Ley N^º 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 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^º 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 N^º 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^º 1.845, este Tribunal Constitucional decidió, en relación a la actual Ley N^º 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° 12°, de la Constitución;

10°. 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° 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°, N° 3°, inclusive, todo ello en base a lo preceptuado en el artículo 83, inciso final, de la Constitución Política. Fue posteriormente cuando se aprobó la Ley N° 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° 257-358);

11°. 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 N° 20.477 respecto a los menores y civiles víctimas de esos delitos comunes cometidos por militares, caso este último que coincide con lo que se juzga en la gestión pendiente de autos;

12°. 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^º 8472-07; también oficios N^{OS} 142-2010 y 152-2010, durante la tramitación de la Ley N^º 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^º 1745-2012, la que decide la cuestión de competencia sobre la base del artículo 1^º, inciso primero, de la Ley N^º 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...”*. 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^º 20.477 y al informar el proyecto de ley, en actual tramitación (Boletín 8472-07), que pretende modificar el inciso primero del artículo 1^º de la Ley N^º 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^º 99-2012, de 29 de agosto de 2012, mediante el cual el Pleno de la Excm. Corte Suprema informa el mencionado proyecto de ley Boletín 8472-07, se ha señalado por este Tribunal que la Ley N^º 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^º del artículo 1^º prescribe que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6^º 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^º 20.477 en dos oportunidades”*. (Oficios N^º 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, ni menos la invocación de un supuesto “*bloque constitucional de derechos*”, cuyos fundamentos 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.

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por desestimar el requerimiento de autos, únicamente por considerar que carece de sustento suficiente, según pasan a explicar:

1°. Que, en efecto, el requirente en este proceso omite fundamentos que permitan sostener que los delitos militares, cometidos por militares, no debería conocerlos un tribunal militar, por violentar de alguna concreta manera el principio del juez natural.

En cambio, en su particular versión, da por establecidos algunos hechos que, enseguida, él mismo califica como lesiones graves gravísimas sancionadas en el artículo 397, N° 1, del Código Penal. Para luego discurrir como si ambos supuestos fuesen ciertos y correctos, en circunstancias que este Tribunal Constitucional no puede asumirlos como premisas asentadas y pertinentes, a la luz de los antecedentes que constan en el proceso;

2°. Que, así es, de su lectura aparece que en sede judicial los mismos hechos –de ser efectivos– están siendo catalogados como delito de violencias innecesarias, descrito y penado en el artículo 330 del Código de Justicia Militar.

Es lo que entiende el Ministerio Público en la apelación constitutiva de la gestión judicial pendiente que interesa (fs. 73 a 75). Por manera que esta acción de inaplicabilidad debió centrarse en cuestionar el N° 1 del artículo 5° del Código de Justicia Militar, con argumentos constitucionales que a este efecto no proporciona, y no distraerse con razonamientos que atingen al N° 3 del mismo, ya que este último se aplica cuando se trata puramente de “delitos comunes”;

3°. Que, más precisamente, en el caso *sub lite* la Corte de Santiago debe resolver al tenor de la apelación pendiente, deducida por el Ministerio Público, acorde con los agravios expresados por el órgano persecutor, que dicen específica relación, no con ese N° 3, sino con el N° 1 del artículo 5°, en relación con el artículo 330, ambos del Código de Justicia Militar.

Este N° 1 del artículo 5° preceptúa que corresponde a la jurisdicción militar el conocimiento de las causas por “*delitos militares*”, que son los contemplados en el mismo Código, entre los cuales se encuentra aquel previsto y castigado en su artículo 330, por violencias innecesarias;

4°. Que, entonces, siendo los preceptos relevantes en este contencioso constitucional los artículos 5°, N° 1, y 330 del Código de Justicia Militar (y

no el N^o 3 del artículo 5^o), lo cierto es que a su respecto no se enderezaron cuestionamientos precisos de ser contrarios a la Carta Fundamental, digresiones y opiniones abstractas al margen.

Importando recordar que, según la Constitución y la doctrina de este Tribunal, para que pueda prosperar una acción de inaplicabilidad es menester que de los antecedentes del caso se desprenda que en su aplicación –actual o potencial– un determinado precepto legal ha de producir un cierto resultado inconstitucional, lo que aquí no se demuestra;

5^o. Que, en cuanto a la única objeción planteada, atinente al evento en que un civil resulte ofendido por un delito militar, cabe puntualizar que esa sola circunstancia no implica que la jurisdicción militar sea ab initio inconstitucional, puesto que las víctimas pueden comparecer ante ella en calidad de titulares de la correspondiente acción penal. Así razonó este mismo Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^o 1.845, suscrito unánimemente y sin reservas sobre el particular.

Derivado del artículo 101, inciso tercero, de la Constitución, y por imperativo del artículo 2^o, inciso primero, de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros N^o 18.961, su personal debe someterse ineludiblemente al Código de Justicia Militar, entre otras normas especiales, justamente por su pertenencia a un cuerpo policial armado que reviste los caracteres de institución militar, profesional, jerarquizado y disciplinado;

6^o. Que, aunque lo anterior basta para fundar la desestimatoria que sostienen estos disidentes, es útil recordar que en sentencia Rol N^o 664, de 2007, redactada por el ex Presidente de este Tribunal Juan Colombo C., referida a una pretensión de inaplicabilidad fundada en que algunas normas de los códigos Orgánico de Tribunales y de Justicia Militar, presuntamente infringirían la garantía del debido proceso legal (artículo 19, N^o 3, de la Constitución), esta Magistratura hizo presente que la justicia militar de tiempo de paz se origina en la legislación española aplicable en Chile desde la época indiana y hasta la dictación de la Ordenanza General del Ejército, en 1839, la que se mantuvo en vigor hasta que empezó a regir el Código de Justicia Militar, por Decreto N^o 806, de 1925, el cual siguió, en materia de Tribunales Militares de Tiempo de Paz, en gran medida la legislación común ya vigente en materias similares, es decir, por la Ley de Organización de los Tribunales y el Código de Procedimiento Penal, siendo en este contexto que se incorporan al Código Orgánico de Tribunales en su artículo 5^o, inciso tercero, que expresa que formarán parte del Poder Judicial, como tribunales especiales, los tribunales militares en tiempo de paz, los que se regirán por el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias.

Hizo hincapié este Tribunal, asimismo, que acorde con la disposición 4^a. transitoria constitucional, se entenderá que las leyes actualmente en vigor sobre materias que conforme a esta Constitución deben ser objeto

de leyes orgánicas constitucionales o aprobadas con quórum calificado, cumplen estos requisitos y seguirán aplicándose en lo que no sean contrarias a la Constitución, mientras no se dicten los correspondientes cuerpos legales, por lo que el Código Orgánico de Tribunales es la principal norma de carácter orgánico constitucional vigente que regula la organización y atribuciones de nuestro sistema jurisdiccional. Su artículo 5° reconoce a los Tribunales Militares de Tiempo de Paz como integrantes del Poder Judicial, los incorpora al sistema orgánico del mismo y les reconoce su competencia en concordancia con el mandato contemplado en el artículo 77 de la misma Carta. Además, recalcó que la Constitución, al menos en dos disposiciones, alude al sistema de justicia militar. En efecto, el artículo 19, N° 3, al consagrar el derecho a defensa jurídica, señala que *“tratándose de los integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, este derecho se regirá, en lo concerniente a lo administrativo y disciplinario, por las normas pertinentes de sus respectivos estatutos”*, de la misma forma que el artículo 83, inciso final, señala que: *“el ejercicio de la acción penal pública, y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos 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”*.

Decidiéndose que esta Magistratura mantendría su opción jurisprudencial sobre la materia, puesto que la determinación de sustituir o modificar el sistema de justicia militar por los vicios de mérito que se sustentan en la impugnación constitucional planteada en este proceso, constituye una problemática que deberá decidir el legislador dentro del marco de sus competencias mediante una ley orgánica constitucional, como lo ordena claramente el ya invocado artículo 77, debiendo sostenerse que, en todo caso, una discrepancia de criterio sobre este capítulo no resulta eficaz para configurar la causal de inaplicabilidad que en tal carácter establece el artículo 93, N° 6, de la Carta Fundamental;

7°. Que dicha sentencia agregó que el Código de Justicia Militar, en concordancia con el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales y bajo el amparo constitucional del citado artículo 77, estableció tribunales militares de tiempo de paz y de tiempo de guerra para la solución de los conflictos regulados por el Código del ramo y sus leyes complementarias, y, adicionalmente, la reforma constitucional de 2005, al eliminar a los tribunales militares de tiempo de guerra de la exclusión de la superintendencia de la Corte Suprema, dejó a todo el sistema de justicia militar sujeto a su control disciplinario, tal como dispone el artículo 82 de la Carta, e hizo presente, además, que de acuerdo al artículo 93, N° 1, de ella, toda ley orgánica constitucional, y ese carácter tienen las referidas a

organización y atribuciones de los tribunales militares, debe ser sometida al control preventivo obligatorio de constitucionalidad de este Tribunal, antes de su promulgación, debiéndose igualmente considerar numerosas ocasiones en que este Tribunal ha dictado sentencias relativas a control preventivo de normas propias de ley orgánica constitucional, en las cuales se examinó la constitucionalidad de preceptos contenidos en el Código de Justicia Militar, por versar sobre competencia de los Tribunales Militares, otorgada en conformidad al artículo 77, inciso primero, de la Constitución, declarándose tales normas orgánicas y constitucionales.

Asimismo, precisó que en el contexto de la preceptiva constitucional, los Tribunales Militares, como órganos del Estado, se encuentran comprendidos dentro de aquellos que deben conformar sus actuaciones a lo previsto por los artículos 6°, 7° y 76 a 79 de la Carta Suprema y a la legislación orgánica constitucional dictada conforme a dichas disposiciones. En consecuencia, debe precisarse que actúan dentro de su competencia y en la forma que establece la ley, y que, en cuanto a su regulación, debe siempre tenerse presente que el artículo 77 delegó en el legislador orgánico constitucional el establecimiento de la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia. Agrega la disposición aludida que la misma ley señalará las calidades que deberán tener los jueces y que para su modificación deberá escucharse previamente a la Corte Suprema (cc. tercero al noveno).

Finalmente, como corolario de las reseñadas y de las demás reflexiones de esa sentencia, concluyó este Tribunal que la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile y que, es menester reiterar, ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado. *“En consecuencia, el hecho de considerarlo un mal o injusto sistema per se, no lleva aparejado consigo que sus normas deban ser inaplicadas en un caso concreto y, en especial, en este requerimiento, en el cual, como se dijo, no se cumple a cabalidad con los requisitos que establece el artículo 93 de la Carta Política en su inciso undécimo”* (c. vigesimotercero);

8°. Que, ahora, la sentencia de la mayoría, de la cual discrepamos, viene a cambiar la jurisprudencia de esta Magistratura en esta materia sobre la base de los fundamentos del voto particular estimatorio de una sentencia anterior que rechazó un requerimiento similar, producto de un empate de votos (STC Rol N^o 2.363), la que, a su vez, asume la doctrina emanada de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne (2005), así como los denominados *“nuevos estándares en materia de justicia militar”* que de ella se desprenden, en virtud de los cuales 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, debiendo la legislación establecer 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.

La mayoría no se hace cargo, sin embargo, de una circunstancia esencial para comprender el alcance de la doctrina que está abrazando, esto es, que la sentencia del organismo internacional, cuya doctrina hace propia esta Magistratura Constitucional, se pronunció sobre el caso en que un imputado civil (el señor Palamara) fue juzgado por un tribunal militar, al contrario de la situación en que recae el presente proceso constitucional, en que se trata de un civil que ha sido víctima de un delito cometido por un carabinero en servicio, quien es el imputado militar que ahora está siendo juzgado. Así, todo indica que tanto la doctrina emanada de esa sentencia como los denominados “*nuevos estándares*” deberían entenderse referidos al juzgamiento de civiles por parte de tribunales militares, y no a la inversa, como podría ocurrir ahora, como efecto de la sentencia mayoritaria de este Tribunal Constitucional, en que, por primera vez, un carabinero sería juzgado por un delito militar cometido en el servicio, por un tribunal civil;

9°. Que tampoco la mayoría se hace cargo de que el año 2010 se dictó una ley especial, N° 20.477, uno de cuyos objetivos centrales fue establecer que los civiles no serían juzgado por tribunales militares, tal como lo señalaba el Mensaje que dio origen al proyecto respectivo (Boletín 7203), el cual expresaba: *“Como una primera materia, el presente proyecto de ley busca regular un aspecto fundamental de la Justicia Militar y sus normas, cual es precisamente, su ámbito de aplicación, para excluir a los civiles de la misma... Tanto en la esfera nacional, como internacional se han formulado diversos cuestionamientos a la existencia de una Justicia Militar que alcance a los civiles. En este contexto, han surgido distintas voces, desde hace ya varios años, que han postulado la necesidad de que Chile ajuste en este ámbito su ordenamiento jurídico interno a los instrumentos internacionales que reconocen derechos fundamentales, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos”*(Mensaje 257-358, de 7 de septiembre de 2010).

Como se dijo, al pronunciarse sobre el control obligatorio de la constitucionalidad de dicho proyecto (STC Rol N° 1.845), este Tribunal precisó que al disponerse que en ningún caso los civiles y menores podrían estar sujetos a la competencia de los tribunales militares, no podría significar que las víctimas civiles de delitos cometidos por militares, no pudieran accionar ante la judicatura militar para hacer valer sus derechos;

10°. Que cabe reiterar, nuevamente, que la Carta Fundamental ha establecido un sistema de distribución de competencias dentro del cual corresponde exclusivamente a los órganos colegisladores la facultad de dic-

tar, modificar o derogar las leyes y que, como se dijo en el Rol N^o 664, la existencia de tribunales militares y los procedimientos a seguir ante ellos en el Código de Justicia Militar y sus leyes complementarias constituye el sistema vigente en Chile el cual ha sido sancionado en cuanto a su constitucionalidad en los controles preventivos de las leyes orgánicas constitucionales que lo han modificado, y que el hecho de considerarlo un mal o injusto sistema per se, no lleva aparejado consigo que sus normas deban ser inaplicadas en un caso concreto y, en especial, en este requerimiento.

Para ello, como se apuntó, la Constitución ha establecido el procedimiento legislativo, lo que explica que, en la actualidad exista, en distintas etapas de tramitación en el Congreso Nacional, una serie de iniciativas legislativas, tanto originadas en mensaje del Presidente de la República como en mociones parlamentarias, enderezadas a introducir modificaciones al sistema de justicia militar;

11^o. Que, precisamente, entre estas mociones figura el Proyecto de Ley iniciado por los Honorables Senadores señora Alvear y señores Muñoz Aburto y Walker, don Patricio, que modifica el Código de Justicia Militar y la Ley N^o 20.477, en materia de competencia de los tribunales militares (Boletín 8472-07), cuya exposición de motivos comienza como sigue:

“Nuestro sistema de justicia militar requiere de una profunda reforma para adecuarse a los principios internacionalmente reconocidos en materia del derecho a la justicia y el debido proceso. Estos principios han sido codificados en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes, por lo que resultan plenamente vinculantes para nuestro país.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos al dictar la sentencia recaída en el caso Palamara (caso Palamara Iribarne vs. Chile) dispuso claramente lo siguiente:

“14. El Estado debe adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal 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 presente Sentencia.”.

De ello se sigue que nuestro país debe modificar el sistema de justicia militar existente para que éste se circunscriba exclusivamente al conocimiento de delitos de función militar cometidos por militares en servicio activo. Todas las demás causas deben ser conocidas por la justicia ordinaria.

Para lograr este propósito presenté hace algunos años una moción para que la justicia militar sólo conociera de delitos que tuvieran asignada una pena militar

(Boletín 4.792-07). A su vez, el Gobierno de la Presidenta Bachelet ingresó dos proyectos de ley para efectuar una reforma integral a la justicia militar (Boletines 6.734-02 y 6.739-02). Desafortunadamente ninguno de estos proyectos ha conseguido avanzar decisivamente en su tramitación durante el actual Gobierno.

Solo se ha avanzado en un proyecto de ley ingresado por el actual Gobierno mediante cual se excluyó a los civiles de la jurisdicción de tribunales militares, cuando éstos fueren imputados de delitos, lo que se tradujo en la dictación de la Ley 20.477”.

12°. Que, además, nada obsta al legislador modificar el referido Código de Justicia Militar, en términos tales de promover y perfeccionar los derechos procesales de los imputados y las víctimas, cumpliendo así el mandato de los artículos 5°, inciso segundo, y 19, N° 3, de la Carta Fundamental.

Mas, esa función, conforme al principio de división de competencias que emana de los artículos 6°, 7° y 63, numerales dos y tres, constitucionales, pertenece a los órganos legisladores y no al Tribunal Constitucional. Ni a éste le incumbe exhortarlos al acoger una acción de inaplicabilidad para un caso particular, comoquiera que ello significa atribuir a la sentencia un efecto general y mandatorio para la dictación de un acto legislativo de reemplazo, que ni siquiera le ha sido dado a aquella sentencia que declara una inconstitucionalidad conforme al artículo 93, N° 7, del texto fundamental.

Finalmente, y en relación también con la distribución de las competencias constitucionales, en lo tocante a la declaración que hace la sentencia de la mayoría aludiendo al cumplimiento de un deber impuesto al Estado de Chile por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debemos hacer presente que, conforme lo establece el N° 15 del artículo 32 de la Constitución Política, es atribución especial del Presidente de la República, y no de este Tribunal Constitucional, conducir las relaciones políticas con las potencias extranjeras y organismos internacionales.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la prevención, su autor, y las disidencias, sus autores.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.493-2013

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

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 María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.494-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 389 F) DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR MARIO VARGAS DURANTI

Santiago, treinta de julio de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 12 de julio de 2013, Mario Vargas Duranti ha solicitado a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 389 F del Código Orgánico de Tribunales, en el marco de antecedentes administrativos sobre remoción funcionaria de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso;

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.*”.

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Cons-

titucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4º. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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 deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

6°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{os} 1.749, 1.771, 1.788, 1.789, 1.828, 1.834, 1.860, 1.878, 1.890 y 2.089, entre otras);

7°. Que de la sola lectura del libelo de fojas 1 se desprende que en el mismo no se expone en detalle cuál es el conflicto de constitucionalidad planteado, ya que no se contiene una exposición clara ni específica de los hechos y fundamentos en que se apoya, motivo por el cual no concurren a su respecto los presupuestos de procesabilidad establecidos por el artículo 80 de la Ley N^o 17.997;

8°. Por otra parte, no se argumenta cómo la aplicación del precepto impugnado produciría, en el caso concreto que se invoca, el resultado de infracción constitucional que se denuncia, motivo por el cual resulta imposible estimar cumplidos los presupuestos establecidos por el legislador –ya transcritos– para acoger a trámite la acción;

9°. Que, partir del mérito de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado convicción en cuanto a que la acción deducida en estos autos no puede prosperar, siendo impertinente, por ende, que previo a su examen de admisibilidad ésta sea acogida a tramitación, toda vez que, además de no cumplir con los presupuestos legales antes transcritos, del mérito de lo razonado en la presente resolución se colige claramente que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional de encontrarse “razonablemente fundado” y, en los términos usados por el numeral 6 del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, la acción carece de fundamento plausible, motivo por el cual el libelo formulado es, además, inadmisibile;

10°. Que, por otra parte, cabe mencionar que el actor no invoca gestión judicial específica en la que incida el requerimiento, ni tampoco acompaña el certificado exigido para acreditar su existencia por el artí-

culo 79, antes aludido, motivo por el cual no concurren los presupuestos de admisibilidad establecidos por la Carta Fundamental, en orden a que se “*verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial*” y “*que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”, concurriendo además la causal de inadmisibilidad del numeral 3 del artículo 84 de la ley orgánica de este Tribunal, en la medida que no se ha acreditado la existencia de gestión judicial pendiente en tramitación.

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°s 3 y 6, y demás normas pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N° 2.494-2013

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 2.495-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES
QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

Santiago, treinta y uno de julio de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 19 de julio de 2013, Pizza Pizza S.A., representada por don Fernando Kaminetzky Vilensky, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la expresión “*Basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios (...) el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla*”, contenida en el artículo 166 del Código Sanitario, y del inciso segundo del artículo 171 del mismo Código, para que surta efectos en los procesos sobre reclamación de multa, Roles N^{OS} C-8900-12, C-8904-2012, C-12.251-12 (acumulado C-8904-2012), C-10341-12, C-10781-12, C-13011-12, sustanciados ante el Vigésimo Cuarto Juzgado Civil de Santiago.

El texto de los preceptos legales del Código Sanitario objetados en estos autos dispone:

Artículo 166, en la parte que se destaca a continuación:

“Bastará para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios el testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales; o el acta, que levante el funcionario del Servicio al comprobarla.”

Artículo 171, inciso segundo:

“El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.”

Las gestiones judiciales pendientes, para las que se ha solicitado un pronunciamiento de inaplicabilidad, consisten en diversos procesos sobre reclamación de multa, en los que la requirente impugna las multas impuestas por la Secretaría Regional Ministerial de Salud de la Región Metropolitana, –en adelante, la SEREMÍA de Salud-, mediante las cuales, sanciona las infracciones que habría cometido respecto de 2 reglamentos sanitarios, a saber, el Reglamento Sanitario de Alimentos y el Reglamento que Fija Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

En el marco de los reseñados procesos judiciales, el conflicto de constitucionalidad que la peticionaria plantea a esta Magistratura, consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de las disposiciones reprochadas, deba el juez de la causa obligatoriamente desechar la reclamación judicial de multa tan sólo porque las infracciones sanitarias se encuentran comprobadas en el sumario sanitario en virtud del acta levantada por un funcionario fiscalizador.

A juicio de la requirente, el aludido efecto de la aplicación de las disposiciones objetadas vulneraría los incisos primero y sexto del numeral 3° del artículo 19 constitucional.

A efectos de fundamentar su requerimiento, la actora se refiere a los hechos relacionados con las citadas causas pendientes, para luego, ahondar en sus argumentaciones en derecho.

En cuanto a los hechos, expone que, que se dedica a la venta de pizzas y otros alimentos, y diversos locales destinados a dicha actividad fueron objeto de fiscalización por parte de funcionarios del Servicio de Salud.

Producto de la inspección efectuada en aquellos establecimientos, los funcionarios fiscalizadores levantaron las pertinentes actas de inspección, consignando en ellas los hechos que, constatados en cada uno de los locales, constituirían infracciones al Reglamento Sanitario de Alimentos y al Reglamento que Fija Condiciones Sanitarias y Ambientales Básicas en los Lugares de Trabajo.

Dichas actas de inspección dieron lugar a los respectivos un sumarios sanitarios, en los cuales la SEREMÍ de Salud, sin contar con otros antecedentes que las actas, dictó sentencias sanitarias, aplicando altas multas a la requirente por incurrir en hechos calificados como infracciones a los aludidos reglamentos.

La requirente impugnó esas sentencias en sede judicial, mediante la interposición de las mencionadas reclamaciones de multa –que, como se señalara, constituyen las gestiones pendientes de estos autos acumulados–.

En cuanto al derecho, esgrime que se producen dos efectos de inconstitucionalidad si se atiende al resultado de la aplicación de los preceptos objetados.

A efectos de precisar dichos efectos de inconstitucionalidad, recuerda previamente que el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario dispone que el juez siempre debe desechar una reclamación cuando los hechos calificados como infracción sanitaria se encuentran comprobados en el sumario sanitario de conformidad a las reglas del Código Sanitario. Por su parte, el artículo 166 de ese Código, consagra, como regla para comprobar los hechos, una presunción de derecho respecto a la existencia de la infracción sanitaria, al preceptuar que basta el acta del funcionario fiscalizador que consigne su existencia para darla por establecida.

Atendido lo dispuesto en ambos preceptos, su aplicación tiene como resultado que el juez siempre estará obligado a desechar una reclamación judicial de multa sólo porque existe un acta de funcionario fiscalizador que consigna y comprueba los hechos infraccionales, pese a que el reclamante rinda prueba en contrario.

El resultado descrito, como fuera ya indicado, implicaría los dos siguientes efectos de inconstitucionalidad.

El primer efecto consiste en que no tiene sentido solicitar la intervención de los tribunales de justicia, para satisfacer la garantía del debido proceso, pues no se tiene la facultad real de probar, es decir, la facultad no sólo de acompañar materialmente pruebas, sino que de poder ganar el juicio en virtud de la pertinencia y el peso de las probanzas aportadas. Lo anterior, ya que, como se señalara, la aplicación de los preceptos cuestionados anula esa posibilidad probatoria, desde el momento que el tribunal siempre debe rechazar la reclamación si la infracción se ha comprobado por acta del fiscalizador.

Es por ello, que no cabe sino concluir que ésto, a su vez, importa una conculcación del derecho constitucional a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos pues, el juez está atado, obligado a fallar en un determinado sentido, quedando de esa manera reducido al papel de un mero repetidor de lo declarado por el funcionario que fiscaliza. Más que infracción a la igualdad en la protección, ni siquiera habría protección.

El segundo efecto de inconstitucionalidad consiste en que el legislador desconoce el mandato constitucional que le ordena establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos. Lo anterior, atendido que la reseñada presunción de existencia de una infracción y la concomitante obligación del juez de desechar siempre la reclamación en virtud de esa presunción, implica un privilegio para ganar en juicio en favor de la SEREMÍA de Salud, es decir, en favor del Estado, en desmedro de los derechos de la reclamante de multa de poder rendir probanzas, de ser oída en el juicio y de obtener en el mismo.

Finalmente, la parte requirente precisa que no es posible comparar las disposiciones reprochadas con otras disposiciones del ordenamiento jurídico, a efectos de justificar lo preceptuado en aquellas. Señala, a modo ejemplar, que el artículo 1700 del Código Civil, no obstante que dota con férrea fuerza probatoria a los instrumentos públicos, deja abierta a terceros la posibilidad de cuestionar la veracidad de su contenido. A su vez, el artículo 76 del mismo Código, establece una presunción de derecho para fijar la concepción, pero se trata de una presunción que, además de basarse en un hecho objetivo, permite demostrar la inconcurrencia de ese hecho.

Por resoluciones de fecha 29 de julio de 2013, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación los requerimientos y, en la misma

oportunidad, decretó la suspensión de las gestiones judiciales en que inciden. Luego de ser declarados admisibles por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, los requerimientos fueron comunicados a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado a la SEREMÍA requerida y al Consejo de Defensa del Estado, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Por escritos presentados con fecha 25 de octubre de 2013, el Consejo de Defensa del Estado formuló sus observaciones a los requerimientos, las que pueden sintetizarse de la manera que sigue.

Luego de referirse a diversos conceptos fundamentales relacionados con la competencia del Ministerio de Salud para fiscalizar lugares de trabajo y alimentos; con el sumario sanitario y con la jurisprudencia de esta Magistratura referida al debido proceso, el Consejo argumenta sobre la constitucionalidad tanto en abstracto como de la aplicación de los preceptos reprochados, desarrollando los 2 tópicos que se describen a continuación.

En primer lugar, se refiere al sentido y alcance de los preceptos legales cuestionados con el objeto de afirmar su adecuación a la Constitución Política.

Respecto del artículo 166 del Código Sanitario, expone que en cuanto éste le asigna un valor probatorio determinado al acta levantada por el fiscalizador, constituye una manifestación del sistema probatorio de prueba legal o tasada, esto es, aquel en el que el legislador le indica al juez el valor que deberá darle a un medio probatorio. En la especie, el acta de funcionario es un instrumento que cumple con las características de ser un instrumento público, tipo de prueba al cual el legislador le da cierta eficacia probatoria en el artículo 1700 del Código Civil.

No obstante ello, el artículo 166 del Código Sanitario no impide la producción y la valoración de otra prueba que se rinda en juicio, no sólo porque su texto no contiene expresión alguna que permita interpretarlo en ese sentido, sino que, además, porque los artículos 163 y 164 del Código Sanitario aluden a las pruebas de descargo que puede producir el sumariado, razón, justamente por la cual, se le cita a una audiencia de descargos.

Por lo demás, el aludido artículo 166 no establece una presunción legal ni menos de derecho, cuestión que resulta evidente desde el momento que no contiene la estructura propia de una presunción, a saber, la hipótesis del hecho base, la hipótesis del hecho presumido y la vinculación lógica entre ambos que permita efectuar la presunción.

Respecto del artículo 171 del Código Sanitario, explica al efecto que se trata de una disposición que establece el derecho del sumariado sancio-

nado para reclamar de la sanción administrativa en sede judicial, es decir, establece un tipo de reclamo de ilegalidad. Y, en su inciso segundo, sólo viene a determinar qué es lo que debe resolver el juez frente a la reclamación, especificando que debe acogerla o rechazarla, atendiendo a si los hechos sancionados han sido o no comprobados en el sumario sanitario según las reglas del Código Sanitario; si tales hechos constituyen efectivamente o no una infracción a leyes o reglamentos sanitarios, y si la sanción aplicada es o no la que corresponde a la infracción cometida.

A ello se debe agregar que en el procedimiento sumarial sanitario el sumariado tiene derecho a producir las pruebas que estime convenientes, pudiendo valerse de cualquier medio probatorio consagrado en el Código Civil, conforme lo establece el artículo 35 de la Ley N^º 19.880, sobre Bases de los Procedimientos Administrativos. Precisa que, en todo caso, la requirente no presentó prueba alguna en los mencionados procesos administrativos y, si presentó una o dos el alguno de ellos, ésta no ha de tener incidencia en la resolución del conflicto.

Por otra parte, también, atendiendo a que los preceptos objetados no limitan la admisión de otras pruebas, no se confiere al Estado privilegio alguno que vaya en contra del derecho constitucional a que el legislador garantice la racionalidad y justicia de los procedimientos e investigaciones.

Visto lo anterior, debe colegirse que no se infringe el derecho a probar en juicio ni, por lo tanto, los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y a un justo y racional procedimiento.

En segundo lugar, el Consejo de Defensa del Estado se refiere a las características de las gestiones pendientes, para afirmar que, en virtud de sus particularidades, la aplicación de las disposiciones reprochadas no puede producir efectos inconstitucionales.

Explica al efecto que, para que la prueba rendida tenga eficacia probatoria, es menester que el reclamante cumpla con la carga de señalar los hechos a probar en su escrito de reclamación, siguiendo los requisitos de la demanda establecidos en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, si se revisan los hechos afirmados por la requirente en sus escritos referidos a las reclamaciones de multa, se puede observar que los hechos consignados en cada una de las actas de inspección no serán materia de probanzas en el transcurso de los juicios, toda vez que en las reclamaciones no discute la existencia de los mismos. De esta manera, no se entiende por qué la aplicación de las normas podría afectar el derecho de la reclamante a rendir probanzas.

Por todo lo anterior, el organismo de defensa solicita a esta Magistratura el rechazo de los requerimientos en todas sus partes.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista conjunta de las causas de inaplicabilidad, acumuladas a autos Rol N^º 2.495, el

día 17 de diciembre de 2013, oyéndose los alegatos del abogado Rodolfo Arriagada, por la parte requirente, y del abogado Daniel Martorel, por el Consejo de Defensa del Estado.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se iniciaron los presentes procesos constitucionales por requerimientos deducido por Pizza Pizza S.A., cuyo representante es don Fernando Kaminetzky, solicitando la declaración de inaplicabilidad de la expresión “*Basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios (...) el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla*”, contenida en el artículo 166 del Código Sanitario, y del inciso segundo del artículo 171 del mismo Código, en los autos sobre reclamaciones de multas impuestas por la SEREMÍA de Salud, sustanciados por el Vigésimocuarto Juzgado Civil de Santiago, bajo los Roles N^{os} C-8900-12, C-8904-2012, C-12.251-12 (acumulado C-8904-2012), C-10341-12, C-10781-12, C-13011-12;

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

TERCERO. Que, traídos los autos en relación, terminada la vista de la causa y cumplidas las medidas para mejor revolver decretadas, 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 tuvieron por desechados los requerimientos por no haberse alcanzado el quórum constitucional necesario para que pudieran ser acogidos.

I

CONSIDERACIONES PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, estuvieron por acoger los requerimientos de inaplicabilidad de estos autos acumulados, respecto del inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que se ha requerido en estos autos acumulados la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de dos preceptos legales: a) las expresiones “*Basta para dar por establecida la existencia de una infracción a*

las leyes y reglamentos sanitarios (...) el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”, contenida en el artículo 166 del Código Sanitario, y b) el inciso segundo del artículo 171 del mismo Código, cuyo tenor es el siguiente: “El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.”.

2°. Que dicha petición de inaplicabilidad se hace en el marco de los procesos, identificados en la parte expositiva de esta sentencia, en que se conoce de las reclamaciones de las multas impuestas a la requirente por la autoridad sanitaria, al haber determinado ésta que la requirente incurrió en infracciones a la normativa sanitaria. Los procesos judiciales se encuentran pendientes ante la justicia ordinaria civil, sede en la que los preceptos están llamados a producir efectos, especialmente el inciso 2° del artículo 171 del Código Sanitario que, como se verá, es una regla legal de carácter imperativo dirigida al juez, llamada a aplicarse precisamente en el conocimiento jurisdiccional de la reclamación.

3°. Que, en síntesis, la requirente funda su pretensión en que la aplicación en las gestiones pendientes de los preceptos legales impugnados infringe la garantía asegurada en el número 3 del artículo 19 de la Constitución. Específicamente, en cuanto a la garantías contenidas en sus incisos primero y sexto que aseguran, respectivamente, “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos” y que “Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”.

4°. Que cabe descartar la inaplicabilidad del artículo 166 del Código Sanitario dado que esa norma sólo está destinada a operar dentro del ámbito administrativo, constituyéndose en una regla especial de cara a la Ley N^º 19.880, sobre procedimiento administrativo. Mientras el artículo 35 inciso 1° de esta última establece que por regla general “los hechos relevantes para la decisión de un procedimiento, podrán acreditarse por cualquier medio de prueba admisible en derecho, apreciándose en conciencia”, aquí el artículo 166 del Código Sanitario señala que “basta para dar por establecida la existencia de una infracción a las leyes y reglamentos sanitarios (...) el acta que levante el funcionario del Servicio al comprobarla”.

Por ende, el artículo 166 del Código Sanitario no está llamado a producir efectos en sede jurisdiccional ni puede menoscabar, por ende, las atribuciones que les asisten a los tribunales para conocer de los hechos sometidos a su decisión soberana, a través de los medios de prueba que consideren convenientes.

5°. Que, por las razones que se expresarán, los Ministros que suscriben este voto han concluido que la aplicación del artículo 171, inciso se-

gundo, del Código Sanitario, en las gestión pendientes, resulta contraria a la garantía contenida en el artículo 19, N° 3, de la Constitución Política.

6°. Que el artículo 171 del Código Sanitario, en su inciso primero, tras lo sentenciado por este Tribunal mediante sentencia Rol N° 1.345, hace efectivo el derecho de acceso a la justicia asegurado a todas las personas en el N° 3° del artículo 19 de la Constitución, al configurar la reclamación judicial de las sanciones impuestas por el Servicio Nacional de Salud, entregando su conocimiento a la justicia ordinaria civil. A la vez, pone en vigor el derecho del administrado a ocurrir ante un Tribunal de la República para impugnar la sanción que le ha sido impuesta por la autoridad sanitaria, a fin de que sea ese Tribunal el encargado de resolver, con el efecto de cosa juzgada privativo de la función jurisdiccional, la procedencia de la sanción, dando cumplimiento a lo prescrito por el artículo 38, inciso 2°, de la Constitución Política, en virtud del 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”*.

7°. Que, sin embargo, a continuación, el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario viene a establecer una regla que limita, desfigura y priva en gran medida de su eficacia al derecho a reclamar de las sanciones sanitarias consagrado en su inciso primero, con lo que debilita hasta términos inaceptables la vigencia efectiva de las normas constitucionales recién citadas. Por ello, estimamos que la aplicación de dicho inciso segundo resulta contraria a la Constitución.

8°. Que, en efecto, el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario establece una norma que obliga al Tribunal a rechazar los reclamos interpuestos por el administrado sancionado en los casos que señala.

Establece dicho precepto: *“El tribunal desechará la reclamación si los hechos que hayan motivado la sanción se encuentran comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida.”*

Como puede verse, el tenor literal de la norma no deja dudas de su carácter imperativo para el juez que conoce de la reclamación, desde que emplea la expresión *“desechará la reclamación”*.

9°. Que, como lo ha señalado reiteradamente este Tribunal Constitucional, el objeto del reclamo judicial establecido en el artículo 171 del Código Sanitario es la multa cursada, pues el reclamo persigue eximir al administrado del pago de la misma, por encontrarla contraria a derecho (STC roles N°s 792, 1.061, 1.253 y 1.345), objeto que será imposible de cumplir cada vez que los hechos que hayan motivado la sanción aparezcan comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del Có-

digo respectivo, si tales hechos constituyen efectivamente una infracción a las leyes o reglamentos sanitarios y si la sanción aplicada es la que corresponde a la infracción cometida, aún cuando el reclamo esté sobradamente fundamentado en otros motivos que justifiquen declarar su ilegalidad.

10°. Que, de esta manera, el precepto legal cuestionado viene a privar de su objeto al reclamo sanitario en los casos señalados o, lo que es lo mismo, privar de acción al administrado para reclamar de una sanción sanitaria cuando se encuentre en los casos anotados.

11°. Que, al determinar por ley el rechazo del reclamo cuando “*los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario de acuerdo a las normas del presente Código*”, el precepto impugnado ordena que el Tribunal Ordinario, titular de la jurisdicción, quede vinculado al sustrato factual –motivos de hecho– de las sanciones que previamente se ha definido en sede administrativa, esto es, a la comprobación que de los mismos se haya hecho en el procedimiento administrativo conforme a las reglas del Código Sanitario y no a su comprobación en el proceso judicial conforme a las normas sobre prueba aplicables al procedimiento sumario que rige la tramitación de la reclamación. Así, la ley impone al Tribunal los motivos de hecho de la sanción previamente establecidos en sede administrativa.

De esta manera, la norma impugnada impide un control jurisdiccional de lo obrado y resuelto en la fase administrativa, incidiendo en un aspecto primordial o esencial para la imposición de toda sanción, toda vez que aquella limitación dice relación con los motivos de hecho o supuestos fácticos que hacen procedente la aplicación de la sanción.

12°. Que, de esta manera, poco sirve al administrado el derecho de acceder a un tribunal, que consagra primer inciso del artículo 171 del Código Sanitario, para reclamar la legalidad de la multa que se le pretende imponer si dicho Tribunal se encuentra previamente sujeto a los hechos que el mismo órgano que le impone la multa haya dado por comprobados en sede administrativa. Es decir, acceder a un Tribunal que se encuentra imposibilitado de realizar un juicio amplio de la cuestión fáctico-jurídica sometida a su conocimiento.

13°. Que, aludiendo al contenido del derecho de acceso a la justicia, este Tribunal Constitucional ha señalado que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, como consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inmunes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción (STC roles N^{OS} 946 y 968, citando a Juan Carlos Cassagne).

Es por ello que puede decirse que, en los presentes casos es, precisamente, el ejercicio pleno de la jurisdicción el que se encuentra comprometido cuando el precepto legal cuestionado impone al Juez una limita-

ción en lo que toca a los motivos de hecho en los que se basa la sanción, imponiéndole el rechazo jurisdiccional de la reclamación, con el consiguiente efecto de cosa juzgada, con base a lo comprobado en sede administrativa, motivo que resulta suficiente para declarar la inaplicabilidad de dicho precepto, por resultar contraria al derecho asegurado en el N° 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

14°. Que, a mayor abundamiento, estos Ministros consideran que la aplicación de la regla contenida en el inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario es contraria al artículo 76 de la Constitución Política de la República.

Tal como ha señalado este Tribunal, en varias ocasiones, teniendo presente lo prescrito en el inciso primero del artículo 76 de la Constitución Política, la jurisdicción consiste en *“el poder-deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir.”* (STC N°s 616 y 815, entre otras).

No obstante que el legislador pueda determinar la competencia o esfera de atribuciones de que gozará un determinado Tribunal de la República, no puede, mediante la dictación de una ley, producir la ablación de aspectos que son de la esencia de la jurisdicción, como lo es el conocer de los hechos que constituyen el sustento material o fáctico del conflicto jurídico sometido a su conocimiento y, desde luego, de resolver, conforme a ese conocimiento, dicha controversia. Cuestión que como vimos, es el corolario preciso del contenido normativo de la regla contenida en el inciso 2° del artículo 171 del Código Sanitario, como precepto dirigido precisamente al juez, en el contexto específico del conocimiento y resolución de las mentadas reclamaciones.

II

CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán, estuvieron por rechazar los requerimientos de esto autos acumulados, por las siguientes consideraciones:

I. La impugnación

1°. Que diversos locales de productos alimenticios fueron fiscalizados por la autoridad sanitaria, durante marzo y abril de 2012. A consecuencia de ello, se originaron sumarios sanitarios (STC roles N°s 1.736, 1.739, 1.696, 1.735, 1.738 y 2.383) que terminaron en la aplicación de multas

que van desde 100 a 500 UTM. La empresa impugnó dichas decisiones ante Tribunales, haciendo uso del recurso que le franquea el artículo 171 del Código Sanitario. En las respectivas reclamaciones plantea, en términos similares, que los hechos que se le imputan como infracciones no lo son y, si llegaran a serlo, carecen de la gravedad y multiplicidad con la que han sido considerados en las actas y en las resoluciones sancionatorias. Asimismo, que las sanciones tiene tres vicios: no se probaron los hechos; no se vincularon los hechos con la infracción, y que existe una indeterminación de las infracciones. Dichas alegaciones constituyen las gestiones pendientes del presente pronunciamiento de inaplicabilidad;

2°. Que los requerimientos objetan dos preceptos. Por una parte, el artículo 166 del Código Sanitario, que permite dar por establecida la existencia de la infracción con el acta que levanta el funcionario del servicio al comprobarla. Por la otra, el artículo 171 del mismo cuerpo legal, cuyo inciso segundo permite que el tribunal deseche la reclamación si los hechos que motivan la sanción están probados en el sumario sanitario, si tales hechos efectivamente constituyen una infracción y si la sanción corresponde a la infracción cometida.

La objeción que se formula a dichos preceptos es una vulneración al artículo 19, N^o 3°, de la Constitución. En primer lugar, porque producen una indefensión, toda vez que impiden probar, por el valor probatorio que se da al acta de inspección. En segundo lugar, generan una desigualdad entre las partes del litigio, toda vez que una tiene en su favor un medio probatorio (el acta). Ello origina un desequilibrio en el juicio. Finalmente, restringen las facultades del juez, pues imponen un valor probatorio al juez, impidiendo que éste pueda aplicar su criterio;

II. Asuntos sobre los cuales el tribunal no se pronunciará

3°. Que, por la naturaleza propia de la inaplicabilidad, estos Ministros no se pronunciarán sobre dos aspectos debatidos en la instancia. Por una parte, si hubo o no infracción. Por la otra, si se probó o no que la infracción existió. Estos son asuntos que exceden la competencia de esta Magistratura;

III. Criterios interpretativos

4°. Que, para una adecuada resolución del asunto, sometido a conocimiento de este Tribunal, comenzaremos por dejar sentados los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, el valor probatorio de determinados instrumentos. Las distintas pruebas en un procedimiento es un asunto que define el legislador. Por una parte, porque es materia de ley establecer siempre “las

garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos” (artículo 19, N° 3, constitucional). Por la otra, porque es materia de ley todo lo que sea objeto de codificación (artículo 63, N° 3°, de la Constitución). Así, en materia laboral, la prueba se aprecia conforme a las reglas de la sana crítica (artículo 456 del Código del Trabajo); en materia de procedimiento de familia, los jueces aprecian la prueba también de acuerdo a las reglas de la sana crítica (artículo 32 de la Ley N° 19.968); en materia procesal penal, la prueba se valora con libertad (artículo 297 del Código Procesal Penal). En materia de procedimiento civil, en cambio, es sabido que, además de ser un sistema con prueba tasada (artículo 341 del Código de Procedimiento Civil), cada medio probatorio tiene su propio valor probatorio (artículos 341 y siguientes del Código de Procedimiento Civil). Lo mismo sucede en materia administrativa, en la que la Ley N° 19.880, establece que, sin perjuicio de que puedan acreditarse los hechos que no le consten a la administración por cualquier medio de prueba admisible en derecho, los medios de prueba se aprecian en conciencia (artículo 35).

El que el valor probatorio de los distintos medios de prueba lo defina el legislador con discrecionalidad, se aprecia con claridad en materia procesal penal. Mientras el antiguo Código de Procedimiento Penal establecía un sistema de prueba tasada (artículo 457), con un valor probatorio distinto, asignado a cada uno de ellos, el Código Procesal Penal cambió dicho sistema, como ya se indicó, por un sistema de prueba libre, de cargo del tribunal (artículo 295, 297);

5°. Que el segundo criterio de interpretación, es que los actos administrativos son impugnables mediante las acciones que la ley establezca (artículo 38 de la Constitución; artículo 10, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y artículo 15 de la Ley N° 19.880). Se puede recurrir por una acción o por una omisión. En el primer caso lo que se pide al Tribunal es que revise lo resuelto por la administración. En el segundo caso, se solicita que el Tribunal ordene a la administración dictar el acto que ésta ha omitido.

Cuando se recurre en contra de un acto, la ley establece la causal que lo hace procedente. Más todavía, si se recurre ante tribunales. Ello determina que cada contencioso-administrativo tenga una causal que lo hace procedente. En algunos casos esta causal es individualizada genéricamente (por ejemplo, “*ilegalidad*”); en otros casos, en cambio, el legislador detalla la ilegalidad reclamada.

Como los actos decisorios de la administración, que se pronuncian sobre la cuestión de fondo y en los cuales expresan su voluntad, son producto de un procedimiento administrativo (artículos 8° y 41 de la Ley N° 19.880), fundado en el principio de contradictoriedad, que permite a los interesados en cualquier momento aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 10 de la Ley N° 19.880), no

se llega al tribunal sin haber pasado por esta sucesión de actos trámite (artículo 18 de la Ley N^º 19.880), destinados a dar garantía de los derechos de los que resulten afectados por la decisión de la administración. En este sentido, el procedimiento administrativo es también parte del racional y justo procedimiento a que se refiere la Constitución en su artículo 19, N^º 3^º (STC roles N^{OS} 1.413, 2.301 y 2.036). De ahí que algunos vicios del acto se construyan en relación al procedimiento administrativo. Así, por ejemplo, pueden haber vicios vinculados al procedimiento propiamente tal, como la falta de emplazamiento (artículo 60 letra a) del cuerpo legal precedentemente citado), la omisión de trámites (artículo 10), no llevar el expediente (artículo 18). También vicios vinculados a la decisión, como la ausencia de motivo (artículos 8^º y 41), la ausencia de motivación (artículos 11 y 41), la motivación insuficiente (artículos 17 f), 30, 31, 35, 38, 39) o la incongruencia de la motivación (artículos 30 letra b) y 41).

Lo que hace el juez contencioso administrativo es examinar la decisión en base al procedimiento administrativo. Ello implica revisar trámites, documentos, instrumentos probatorios incorporados en él, y examinar la ponderación que la administración hizo de estos antecedentes. El procedimiento de impugnación judicial no está desligado de esta etapa previa, generada en la administración;

6^º. Que el tercer criterio de interpretación es el concepto de inspección y de las actas asociadas a ésta.

En general, la inspección corresponde a una técnica de intervención administrativa que forma parte del género de las comprobaciones que realiza la autoridad para verificar y controlar el debido cumplimiento de prohibiciones, obligaciones, cargas u otras prescripciones contenidas en el ordenamiento jurídico y en diversos otros actos emanados de la autoridad (Leal Vásquez, Brigitte. *La Potestad de Inspección de la administración del Estado. Memoria de prueba para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales*. Santiago, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2014, pp. 53-56). En cuanto técnica de intervención, forma parte esencial de la actividad policial o de ordenación de la administración, puesto que significa limitar o restringir –de acuerdo al ordenamiento jurídico– el ejercicio de derechos y obligaciones.

La inspección es un tipo de control que realiza la administración sobre ciertas actividades ejecutadas por los privados, el cual está dirigido, principalmente, a velar por el cumplimiento de las normas (Rivero Ortega, Ricardo. *El Estado Vigilante: consideraciones jurídicas sobre la función inspectora de la Administración*. Madrid, Tecnos, 1999, p. 75). Sin embargo, la inspección administrativa no sólo verifica el cumplimiento de las normas jurídicas, sino que, además, los diversos actos administrativos que condicionan el desarrollo de determinadas actividades, relevantes para el desarrollo de la sociedad. Así, la inspección puede tener como paráme-

tros de control a las leyes, reglamentos, autorizaciones de funcionamiento, permisos, etc.

La doctrina indica que consiste en una actividad administrativa ordinaria de intervención, de carácter ejecutivo, cuya finalidad principal es comprobar la adecuación al ordenamiento jurídico de los derechos y las obligaciones de los particulares, mediante el uso de técnicas de recopilación de datos, vigilancia, investigación, entre otra (García Ureta, Agustín La Potestad Inspectora de las Administraciones Públicas. Barcelona, Marcial Pons, 2006, p. 29);

7°. La inspección administrativa se caracteriza por dos elementos esenciales: primero, por ser una actividad material y altamente técnica de la administración y, segundo, por ser una actividad eminentemente instrumental (Leal Vázquez, Brigitte; Ob.cit. pp. 57-60). En efecto, la inspección administrativa es una actividad material de la administración. Ella importa el despliegue de recursos materiales y personales para desenvolverse en los diversos sectores donde ella tiene aplicación. En la práctica, los órganos de la administración que poseen potestad para inspeccionar, deben contar con recursos económicos y humanos para realizar de manera periódica inspecciones en los lugares donde sus competencias deban recaer. Por lo demás, es una actividad altamente técnica, ya que muchas veces se debe hacer uso de maquinarias, procedimientos y métodos de investigación para analizar si el objeto inspeccionado cumple o no con las prescripciones que lo rigen. De la misma manera, el personal a cargo de la inspección –los inspectores o fiscalizadores– deben contar con una alta cualificación técnica.

En segundo lugar, la inspección administrativa es una actividad eminentemente instrumental. Es el medio más paradigmático por el cual la administración puede comprobar si los estándares normativos que deben cumplir ciertas actividades económicas o de relevancia social son o no observados. Mediante las inspecciones, la administración adquiere conocimiento respecto de si se cumplen o no las leyes, los reglamentos u otras prescripciones contenidos en diversos actos de la autoridad. Si bien hoy en día la administración cuenta con innumerables mecanismos para obtener este dato objetivo (entre los que cabe nombrar a deberes legales de información, los requerimientos particulares de información, las citaciones ante la autoridad, etc.), la inspección sigue constituyendo el mecanismo clásico y tradicional de control y fiscalización utilizado por la administración;

8°. Que la inspección cumple dos finalidades básicas. Por una parte, la inspección cumple una importante función preventiva. Como la administración puede inspeccionar y fiscalizar en los momentos que ella estime pertinente, recae en los particulares la necesidad de observar siempre y en cada momento las prescripciones que rigen el desarrollo de sus ac-

tividades. En este sentido, la inspección es útil por dos razones. Primero, porque otorga una herramienta –el conocimiento– a la administración para el diseño de mecanismos que eviten la producción de daños y peligros en el desarrollo de las actividades fiscalizadas. Segundo, porque produce un evidente efecto intimidatorio sobre los ciudadanos que no son sujetos directos de la inspección, pero que sí pueden llegar a serlo de manera potencial en el futuro. Así, la inspección se transforma en “*una advertencia de control permanente del cumplimiento de obligaciones y deberes*” (Bermejo Vera, José. La Administración Inspectora. En: Revista de Administración Pública, 147, p.53, septiembre – diciembre, 1998).

Por otra parte, la inspección cumple una función correctiva. Ello es así ya que, en caso de constatare incumplimientos o indisciplinas normativas, surge la necesidad de corregir, de forma urgente, los riesgos y peligros que dichas situaciones signifiquen para la comunidad. A este respecto, cabe hacer una distinción en torno a la entidad de los daños aparejados a la situación de incumplimiento. Así, en casos menos graves, la autoridad administrativa otorga un plazo al particular para que ajuste su comportamiento y subsane las deficiencias detectadas tras la inspección. Sin embargo, en casos de gravedad, la autoridad debe intervenir de inmediato, corrigiendo de manera rápida y efectiva los daños derivados del incumplimiento. Esto último tiene lugar, típicamente, mediante la imposición de diversas medidas cautelares, tales como la clausura, las prohibiciones temporales de funcionamiento, la prohibición de comercializar ciertos productos, entre otras;

9^º. Que la inspección se traduce en la realización de una visita al lugar donde se desarrolla la actividad inspeccionada o donde se fabrican o producen los objetos, mecanismos o procedimientos a inspeccionar. Se trata, entonces, de una actuación administrativa realizada in situ, mediante la cual el funcionario respectivo consigue una percepción sensorial directa de la realidad.

En general, se pueden distinguir tres etapas en la realización de la visita inspectiva: activación, desarrollo y finalización (Leal Vásquez, Brigitteob.cit. pp. 163-167).

La primera etapa –de activación– puede originarse de oficio, a solicitud de parte interesada o por denuncia presentada ante la autoridad. En esta etapa, el inspector o fiscalizador concurre personalmente al lugar a inspeccionar y se identifica como tal.

La segunda etapa tiene lugar con el desarrollo mismo de la inspección. En esta etapa se produce el despliegue de medios materiales y personales que permiten levantar la información necesaria para determinar si la actividad u objeto inspeccionado cumplen con las prescripciones aplicables. En esta etapa, los inspectores hacen uso de diversas técnicas de registro de información (tomar fotografías, realizar grabaciones, tomas muestras,

analizar la documentación relevante existente en el lugar y otras técnicas de inspección ocular). Durante su realización, el sujeto fiscalizado suele estar presente. Este debe colaborar en los casos que corresponda y no debe entorpecer las labores de inspección realizada por los funcionarios.

La etapa de finalización corresponde al levantamiento del acta de inspección. En dicho documento, el inspector deja constancia de todo lo observado y de todos los mecanismos utilizados para adquirir un conocimiento fehaciente y objetivo de la realidad observada. El acta constituye el trámite final de la inspección;

10°. Que el acta de inspección es el trámite más relevante durante la realización de la visita inspectiva, debido a que en ella se plasma toda la información recopilada por el inspector durante su labor fiscalizadora.

En cuanto tal, el acta es un documento emitido por un órgano de la administración, por el cual se recoge el resultado de las actuaciones de comprobación o investigación, declarándose en él ya sea la conformidad o bien la disconformidad de la actividad inspeccionada a la normativa que le es aplicable (Fernández Ramos, Severiano. *La Actividad Administrativa de Inspección*. Granada, Comares, 2002, p. 442).

El contenido de las actas de inspección viene determinado, principalmente, por el objeto de la misma. Cada órgano administrativo elabora las actas a modo de formulario, para que ellas sean llenadas o completadas por el inspector con la información que la autoridad estime necesaria y pertinente en cada tipo de inspección.

En general, las actas constan de tres partes. La primera de ellas es identificativa de la actuación administrativa que se realiza. En ella se debe registrar el nombre del inspector, del sujeto fiscalizado, del lugar que se fiscaliza y del motivo por el cual se realiza la actuación. Además, debe quedar constancia de la hora de inicio y de término de la visita inspectiva. Estos datos permiten asociar la actuación a un determinado expediente de fiscalización.

La segunda parte de las actas contiene, en general, una descripción detallada de los hechos que ha observado el inspector y respecto de los cuales ha tomado un conocimiento directo y fehaciente. Se debe tratar de un relato claro y pormenorizado, reflejo de una actividad objetiva de calificación jurídica.

Finalmente, el acta debe contener la firma del inspector. Eventualmente, contendrá la firma del sujeto fiscalizado y/o de otros sujetos que hayan participado durante la realización de gestiones de comprobación;

11°. Que tratándose de la inspección sanitaria, el Código Sanitario la regula como una potestad de la autoridad sanitaria, estableciendo tres tipos de requisitos de validez respecto de las actas. El primero de ellos es de carácter subjetivo, pues las actuaciones de inspección deben ser realizadas por funcionarios (artículo 156 Código Sanitario). El segundo requisito es

de naturaleza material, ya que en el acta debe dejarse “*constancia de los hechos materia de la infracción*” (artículo 156). Finalmente, existe un requisito formal, en atención a que el acta debe ser firmada por el funcionario que practique la diligencia (artículo 156), sin perjuicio de que el resto de los concurrentes a la inspección también puedan firmarla (artículo 158);

12°. Que, asimismo, el Código del ramo entrega distintas funcionalidades al acta de inspección. Por de pronto, dejar constancia de los hechos (artículo 156). Enseguida, puede dar lugar a un sumario administrativo iniciado de oficio (artículo 163). Asimismo, puede llegar a tener valor probatorio si comprueba la infracción (artículo 166 reprochado). Finalmente, permite al inspector tomar ciertas medidas (prohibición de funcionamiento, paralización de faenas, destrucción y desnaturalización de productos) con el solo mérito del acta (artículo 178);

IV. No hay indefensión

13°. Que luego de sentados los criterios interpretativos recién indicados, estamos en condiciones de hacernos cargo de los argumentos del requirente. El primero de ellos es que las normas impugnadas le impiden probar lo que estime pertinente a sus garantías. Dicho alegato lo construye sobre la base del valor probatorio que tienen las actas, que pueden dar por probada la infracción (artículo 166 reprochado) y que si se comprobó en el sumario sanitario los hechos motivos de la infracción, el tribunal debe desechar la reclamación;

14°. Que, al respecto, cabe señalar lo siguiente. En primer lugar, no es efectivo que el sumariado quede en la indefensión. Desde luego, iniciado el sumario, el infractor es citado a una audiencia ante la autoridad “*con todos sus medios probatorios*” (artículo 163 del Código Sanitario). Enseguida, de acuerdo a la Ley N^º 19.880, supletoria del Código (artículo 1°), las personas tienen el derecho de aducir alegaciones y aportar documentos u otros elementos de juicio (artículo 17, letra f)). Asimismo, el instructor del procedimiento respectivo, no puede rechazar las pruebas solicitadas por el interesado, salvo que sea manifiestamente improcedente o innecesario rendirla, y mediante resolución fundada (artículo 35). El interesado puede aportar cualquier medio de prueba (artículo 35). Toda prueba aportada por el interesado debe apreciarse por la autoridad llamada a resolver (artículo 35). Y los errores en la prueba, justifican el recurso de revisión (artículo 60). También tiene derecho a presentar recursos administrativos (artículos 15 y 59);

15°. Que, en segundo lugar, los preceptos impugnados no descartan prueba adicional. El acta no es plena prueba. La infracción puede darse por establecida con el acta que levante el funcionario sólo si ésta es suficiente para comprobar la infracción (artículo 166 cuestionado). Los

hechos deben ser comprobados en el sumario sanitario (artículo 171 objetado). Por lo mismo, el acta puede ser desvirtuada por otras pruebas;

16°. Que hay que distinguir dos cosas. Una, es el valor del acta. Ésta puede llegar a probar los hechos, bajo ciertas condicionantes. Otra cosa es que el acta quede asentada por falta de pruebas que la controviertan;

17°. Que el acta no descarta otros medios probatorios. Los tribunales han considerado que sólo si el acta no es desvirtuada, resulta suficiente para dar por establecida las infracciones sanitarias (SCA Arica, 56/2010). También ha sostenido que el acta puede ser desvirtuada por el reclamante durante el contencioso administrativo (SCS 2543/2013). El acta permite dar por establecida la infracción, pero no exime al servicio de establecer cuál es ésta y de fundar su decisión (SCS 5313/2008);

18°. Que el requirente, durante los procedimientos administrativos, o no presentó prueba destinada a controvertir lo aseverado en el acta o la que presentó no controvierte medularmente lo señalado en ella. No hay por lo tanto, una indefensión que provenga de las normas impugnadas;

V. No hay desequilibrio

19°. Que el segundo reproche que se formula a los preceptos, es que el valor probatorio del acta genera una desigualdad en favor de la administración, que se ve relevada de probar;

20°. Que respecto de este argumento, cabe señalar, en primer lugar, que la autoridad sanitaria que lleva el sumario, guiada por el principio de oficialidad, no está relevada de probar los hechos en que se funda la infracción. Los hechos deben acreditarse por todos los medios que la ley franquea. De ahí que esté facultada para *“investigar y tomar declaraciones necesarias en el esclarecimiento de los hechos”* (artículo 162 del Código Sanitario);

21°. Que, en segundo lugar, el valor probatorio que se entrega al acta es equivalente al *“testimonio de dos personas contestes en el hecho y en sus circunstancias esenciales”* (artículo 166 reprochado), pues los hechos se pueden dar por establecidos por el acta o por dichos de dos testigos.

El acta es el testimonio de un testigo experto, presencial y objetivo, a quien la ley da el carácter de Ministro de fe (artículo 156 del Código Sanitario), calidad que no ha sido controvertida en estos autos.

No es, entonces, por provenir de la administración, que la ley le asigna un determinado valor probatorio al acta, si no por la calidad de la misma prueba;

22°. Que, en tercer lugar, la comprobación de la infracción no es automática por la mera acta. Por una parte, porque es necesario que del acta se infieran antecedentes que comprueben la infracción. Por la otra, puede haber otros medios probatorios que controviertan lo que en ellas se deja constancia.

El acta prueba hechos apreciados directamente por el funcionario o acreditados por los medios de prueba que estén en el acta. No acredita valoraciones, opiniones, manifestaciones de otros testigos (Fernández, S., ob.cit. p. 487 y siguientes).

El acta admite prueba en contrario, no genera una presunción de derecho en contra del infractor;

23º. Que, en cuarto lugar, el acta es consecuencia de una actividad reglada.

En efecto, a la autoridad sanitaria le corresponde la fiscalización de todo lo que tenga que ver con higiene y seguridad del ambiente y de los lugares de trabajo y de productos alimenticios. Dicha tarea es llevada a cabo por las secretarías regionales ministeriales (Decreto con Fuerza de Ley N^º 1/2006, Ministerio de Salud, artículo 4º). Dichas seremis deben velar por el cumplimiento de las normas vinculadas al sector salud (artículo 12, N^{OS} 1º y 2º). La actividad de expendio de alimentos está sujeta a fiscalización de la autoridad, quien puede practicar “*la inspección y registro de cualquier sitio, edificio, casa, local y lugares de trabajo*” (artículo 155 del Código Sanitario).

Si el legislador faculta a la autoridad para fiscalizar, le debe entregar los medios para llevar a cabo dicha tarea. Por lo mismo, establece que las eventuales incorrecciones que se detecten durante el proceso de fiscalización, se acrediten por los medios probatorios propios de la administración. Quien levanta el acta, no es un particular, sino un funcionario a quien la ley inviste de la calidad de ministro de fe.

Como se observa, el valor probatorio del acta es consecuencia de una actividad reglada de la autoridad destinada a fiscalizar el cumplimiento de dicha normativa;

24º. Que, por otra parte, cabe preguntarse si el valor probatorio asignado por la ley al acta de inspección se justifica o es un privilegio abusivo.

Creemos que se justifica. En primer lugar, porque es la culminación de un mecanismo fiscalizador: la inspección. En ella, un funcionario registra lo que observa de un modo directo en la correspondiente visita. De ahí que la ley la equipare a la declaración de dos testigos contestes (artículo 166 reprochado). En segundo lugar, dichos hechos pueden cambiar o desaparecer, producto de su evolución o transitoriedad, o de su corrección. Por ello, necesitan ser consignados. En tercer lugar, la administración fiscaliza o vigila que el particular que lleva a cabo una actividad cumpla con la ley. La inspección apunta a garantizar dicha sujeción. Por lo mismo, el acta es la consecuencia del ejercicio de una potestad pública. De ahí su valor probatorio, pues consigna situaciones relativas a la fiscalización. No es una prueba cualquiera. Finalmente, la administración vería reducida sus posibilidades probatorias si la ley no contemplara el valor probatorio cuestionado y, con ello, dificultaría la sujeción a la ley de determinadas actividades;

25°. Que no hay, por lo tanto, ningún desequilibrio, pues el afectado tiene la posibilidad de controvertir la prueba de la administración y esta debe probar sus cargos;

VI. No se afectan facultades de los tribunales

26°. Que el último argumento del requirente, es que los preceptos impugnados imponen al juez un valor probatorio, que impide aplicar su propio criterio, restringiendo los poderes inherentes a la jurisdicción;

27°. Que, al respecto, cabe señalar que no es inconstitucional que la ley asigne un valor probatorio a determinados instrumentos. El legislador puede, libremente, establecer un valor probatorio determinado o dejar entregado al juez la ponderación de los medios probatorios. El legislador puede dar un valor superior a una prueba cuando quiere despejar futuras controversias, cuando quiere alterar una carga de la prueba, cuando la prueba tiene base para ese valor probatorio;

28°. Que, en materia administrativa, el estándar lo fija el artículo 35 de la Ley N° 19.880, ante el silencio del Código Sanitario. La prueba rendida en un procedimiento administrativo, como el sumario sanitario, debe apreciarse en conciencia. Eso significa que dicha autoridad debe ponderar los antecedentes probatorios que se encuentran en el expediente;

29°. Que, en segundo lugar, la expresión “*bastará*” para dar por establecida la infracción, que utiliza, es sólo un mínimo, que establece un valor probatorio sujeto a condicionantes. De una parte, que del acta se infiera la infracción, y del otro, que no hay otros medios probatorios contradictorios. En todo caso, como se indicó, el acta admite prueba en contrario. El valor probatorio, entonces, que la ley le asigna al acta, no es caprichoso o arbitrario, sino que se establece en un contexto probatorio determinado;

30°. Que, en el mismo sentido, se orienta la expresión “*el Tribunal desechará la reclamación*”, si se encuentran comprobados los hechos y estos constituyen una sanción. Tal disposición parte de la base que se comprobaron los hechos que constituyen la infracción. De ahí que el precepto indique que el Tribunal desecha siempre que “*los hechos que hayan motivado la sanción se encuentren comprobados en el sumario sanitario*”. Ello implica que por las distintas pruebas aportadas, se llegó a esa conclusión. Exige, en consecuencia, la existencia de pruebas, su ponderación y su vinculación con los hechos;

31°. Que, en tercer lugar, la jurisprudencia de los tribunales no ha entendido que se disminuyan sus facultades con el precepto rechazado. En efecto, han señalado que el Tribunal tiene facultades para revisar la legalidad del acto administrativo que motiva la sanción (SCS 5458/2009, 1205/2009, 2056, 2009). El Tribunal debe hacer un análisis de la situa-

ción debatida y ponderar las pruebas (SCA Santiago, 8003/2002). En el contencioso administrativo, el reclamante debe acreditar los supuestos de su acción y que permitan desvirtuar los hechos comprobados en el sumario sanitario (SCS 11102/2013). De ahí que el Tribunal puede tanto acoger la reclamación como bajarla (SCS 5458/2009; 3093/2010 y 11488/2011);

32°. Que, en cuarto lugar, durante los sumarios, la empresa sancionada, en sus descargos, sólo informó de mejoras que se habían introducido a los locales respecto al momento en que se produjo la fiscalización; no acompañó documentos ni desvirtuó con otros antecedentes la prueba de la autoridad relacionada con la existencia de los hechos, o sólo contravino hechos aislados. No es, entonces, la norma requerida, sino la forma en que se defendió la empresa sancionada la que la puso en una situación compleja. Pero probar los hechos en un proceso es una carga procesal. En tal sentido, un uso defectuoso de este derecho a presentar pruebas sólo acarrea perjuicios para la parte afectada. Pero no transforma esta omisión en un problema de inconstitucionalidad. Si al final el único antecedente probatorio es el acta, es porque no se contradijo su contenido. Pero eso es un problema de prueba, no de controversia constitucional;

33°. Que, asimismo, la empresa, al presentar su reclamo de ilegalidad, alega las tres causales que lo habilita el artículo 171 del Código Sanitario. Es decir, que no se probaron los hechos, que están indeterminadas las infracciones y que no se vinculan los hechos con las infracciones;

34°. Que, finalmente, no consideramos que el hecho que el reclamo de ilegalidad, que contempla el artículo 171 del Código Sanitario, tenga un reproche de constitucionalidad por acotar las causales de reclamación. Por de pronto, porque es el legislador el que define este tipo de causales. El legislador no está obligado a establecer reclamos por todas las posibles situaciones que un reclamante considera injustas. Como se trata de una revisión de lo que la administración hizo en el procedimiento sancionatorio correspondiente, puede configurar las causales que permiten dicha revisión. El reclamo parte de la base que hubo una garantía pre contenciosa en dicho procedimiento. De lo que se trata es examinar si lo hizo la autoridad en dicho procedimiento fue abusivo o excesivo. Enseguida, porque las causales permiten reclamar de los aspectos medulares de una controversia en torno a una sanción administrativa: si se probaron los hechos, si los hechos constituyen la infracción y si la sanción aplicada corresponde a la infracción. Un reclamo de ilegalidad no es una apelación en que el juez pueda revisar todos los hechos y todo el derecho. Más bien, es un recurso destinado a revisar el proceder de la administración en el procedimiento sancionatorio. Asimismo, si la empresa considera que estas causales son restrictivas, pueden elevar otros recursos contencioso-administrativos, distintos al hecho valer en autos;

35°. Que, por todo lo anterior, estos Ministros son partidarios de rechazar el presente requerimiento.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N° 3°, incisos primero y sexto, 76, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

1°. Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechazan los requerimientos deducidos.

2°. Déjase sin efecto la suspensión de los procedimientos decretada, debiendo oficiarse al efecto.

3°. No se condena en costas a la requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir sus acciones.

Redactó el voto por acoger la Ministra señora María Luisa Brahm Barril. Redactó el voto por rechazar el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.495-2013 (2.496, 2.497, 2.498, 2.499 y 2.500; acumuladas).

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, 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 2.496-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.495-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES
QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

SENTENCIA DE 31 de julio DE 2014

ROL N^º 2.497-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.495-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES
QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

SENTENCIA DE 31 de julio DE 2014

ROL N^º 2.498-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.495-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES
QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

SENTENCIA DE 31 de julio DE 2014

ROL Nº 2.499-2013
(ACUMULADO AL ROL Nº 2.495-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES
QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

SENTENCIA DE 31 de julio DE 2014

ROL Nº 2.500-2013
(ACUMULADO AL ROL Nº 2.495-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES
QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

SENTENCIA DE 31 de julio DE 2014

ROL Nº 2.501-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES
QUE INDICA, DEDUCIDO POR KINGSTON S.P.A

SENTENCIA EN EL MISMO SENTIDO QUE LA RECAÍDA EN EL
ROL Nº 2.495-2013

ROL N^º 2.502-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 481, 488 Y 490
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR
JAIME SPENCER MUIXI

Santiago, primero de agosto de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 24 de julio de 2013, Jaime Spencer Muixi, por sí y en representación de Jaime Spencer e Hijo Limitada, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de los artículos 481, 488 y 490 del Código de Procedimiento Civil, en la causa caratulada “*Banco Santander Chile S.A. con Spencer Muixi*”, de que conoce el Undécimo Juzgado Civil de Santiago, bajo el Rol N^º C-24.989-2009, encontrándose en estado de cumplimiento;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:
“*Artículo 79. En el caso del número 6^º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que*

deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de la misma ley orgánica establece:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

5°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que un

requerimiento de inaplicabilidad interpuesto puede adolecer de vicios o defectos tales que hagan imposible que pueda prosperar, siendo, así, impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite y procediendo que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{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 con meridiana claridad cómo se producirían, en el caso concreto, las infracciones constitucionales alegadas.

En efecto, de la lectura del requerimiento aparece que el actor en realidad no impugna la constitucionalidad de los artículos 481, 488 y 490 del Código de Procedimiento Civil –referidos a la venta de los bienes embargados después de notificada la sentencia de remate; a la subasta una vez aprobada la tasación, y a que el deudor puede liberar sus bienes y pagar la deuda y las costas antes de verificarse el remate, respectivamente–, sino la forma en que el juez aplicó dichos preceptos legales, lo que, en su caso, podría dar origen a vicios procesales que deben corregirse a través de los recursos legales pertinentes y no por la vía de una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

8º. Que, por otro lado, el mismo requirente consigna que, a fines del año 2011, se procedió al remate (fojas 5), lo que confirma que los preceptos cuestionados ya fueron aplicados por el juez de la instancia, en la oportunidad procesal pertinente, lo que, asimismo, redundaría en la concurrencia en la especie de la causal de inadmisibilidad contenida en el N^º 6º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

9º. Que, 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° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

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

Notifíquese por carta certificada al requirente.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 2.502-2013

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 y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.503-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIMERA PARTE DEL
INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY N° 20.545,
QUE MODIFICÓ LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A LA
MATERNIDAD E INCORPORÓ EL PERMISO POSTNATAL
PARENTAL, DEDUCIDO POR ALEJANDRA ANABALÓN ZUNINO,
OTRAS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y ASOCIACIÓN
NACIONAL DE FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Santiago, trece de marzo de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 1° de agosto de 2013, el abogado Mauricio Andrés Vega Riveros, en representación de Alejandra Loretto Anabalón Zunino, Ca-

rolina Angélica Pardo Muñoz, Liada Edith Secchi Azolas, Carolina Cecilia Fuentes Remy-Maillet, Ana Victoria Quintana Olguín, Fiscales del Ministerio Público, y de la Asociación Nacional de Fiscales del Ministerio Público, en favor de las abogadas y Fiscales del Ministerio Público Pamela Andrea Contreras Matus, Gabriela Alejandra Sonia Fuenzalida Suárez y Claudia Marcela Alejandra Barraza Alarcón, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la primera parte del inciso segundo del artículo 6^º de la Ley N^º 20.545, que modificó las normas sobre protección a la maternidad e incorporó el permiso postnatal parental.

El precepto cuya aplicación se cuestiona, referido a la base de cálculo del subsidio del nuevo permiso posnatal parental para los funcionarios públicos, dispone:

“A este permiso no le será aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del decreto con fuerza de ley N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2006, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del decreto ley N^º 2.763, de 1979, y de las leyes N^º 18.933 y N^º 18.469”.

Cabe hacer presente que el precepto aludido en la norma impugnada (artículo 153 del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Salud, del año 2006, dispone que los funcionarios públicos tendrán derecho, durante el goce de licencia por descanso maternal, a la mantención del total de sus remuneraciones y que su pago corresponderá al respectivo Servicio o Institución empleadora, en tanto que el nuevo permiso posnatal parental se ve afecto a un tope máximo de 67.4 Unidades de Fomento y su monto no asciende necesariamente al total de las remuneraciones.

La gestión pendiente invocada es un proceso de protección que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, en contra del Director Ejecutivo Nacional del Ministerio Público, en el cual se señala que ilegal y arbitrariamente dicha institución se ha negado a dar aplicación al artículo 153 del aludido Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2006, al contestar (a través del mencionado funcionario) que no estaba en sus facultades disponer el pago íntegro de remuneraciones, dejando de cumplir con la ley. En dicho proceso, las actoras de protección solicitan el pago de su remuneración íntegra, sin el tope del subsidio, durante el permiso postnatal parental.

Se señala en el requerimiento que la aplicación de la disposición impugnada vulneraría las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, el derecho a la seguridad social y el derecho de propiedad sobre las remuneraciones, respectivamente contenidas en el artículo 19, N^{os} 2^º, 18^º y 24^º, de nuestra Carta Fundamental, al estimar que se estaría estableciendo diferencias arbitrarias en la norma objetada, por cuanto se discriminaría respecto de otras madres trabajadoras que durante su período de postnatal parental reciben íntegramente sus remuneraciones.

Agrega la parte requirente que además se vulnera el principio de que el Estado debe *“garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes”* en materia de seguridad social, toda vez que la norma *“implica fijar el goce de prestaciones básicas diferenciadas”*, en la medida en que se cercenan derechos adquiridos sobre las remuneraciones, pues el nuevo descanso postnatal es sin duda una prolongación del existente con anterioridad a la Ley N° 20.545.

Además, se estiman como vulnerados el Convenio 103 de la Organización Internacional del Trabajo, sobre protección de la maternidad, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y la Carta Internacional Americana de Garantías Sociales.

La afectación de las remuneraciones que se denuncia, producida por la aplicación del tope del subsidio, fluctúa entre un 33% y un 50% de las mismas; en tal sentido, a fojas 7 y 8 se especifica la situación de maternidad de cada actora, salvo en los casos de Claudia Barraza y Gabriela Fuenzalida.

Con fecha 7 de agosto de 2013, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, confirmando traslado para resolver acerca de su admisibilidad y ordenando la suspensión del procedimiento en la gestión invocada.

Evacuando el traslado conferido, el Consejo de Defensa del Estado solicitó la declaración de inadmisibilidad del requerimiento y latamente dio cuenta de los antecedentes de la gestión y de la pretensión de los requirentes. En concreto, solicitó la declaración de inadmisibilidad por aplicación de lo dispuesto en el artículo 84, N° 2°, de la Ley N° 17.997, teniendo en cuenta lo ya resuelto en los fallos de los roles N°s 2.250 y 2.357. En dichas inaplicabilidades, recaídas en el mismo precepto, se invocaba, como norma constitucional vulnerada, el artículo 19 de la Carta Fundamental, en sus numerales 2°, 18° y 24°, además de la protección constitucional de la familia proclamada en su artículo 1°, siendo descartadas dichas infracciones en ambas oportunidades por motivos de fondo.

Señaló además que la solicitud de inaplicabilidad formulada no afecta los aspectos económicos del postnatal, que el resto del artículo 6° deja firmes, junto al artículo 197 bis del Código del Trabajo y a las normas del Decreto con Fuerza de Ley N° 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Agregó que el artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud, norma que daría lugar al pago de la remuneración íntegra, no se refiere al permiso postnatal parental y que aplicarlo extensivamente vulneraría las reglas de interpretación de la ley del Código Civil.

Concluye así que la aplicación de la norma impugnada no es decisiva, pues de ser inaplicada el resultado sería el mismo.

Con fecha 29 de agosto de 2013 se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad.

Evacuando el traslado conferido, el Consejo de Defensa del Estado dio cuenta latamente de los antecedentes de la gestión invocada y del requerimiento, para posteriormente analizar los artículos 135, 150 y 153 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2006, del Ministerio de Salud, que establecen el universo de afiliados al régimen de prestaciones de salud, el descanso y el subsidio de maternidad, bajo las normas del texto original de la Ley N^º 18.469, que estableció para los funcionarios regidos por el Estatuto Administrativo el derecho a la mantención íntegra de sus remuneraciones.

Señala que la regla general del subsidio es la norma del Decreto con Fuerza de Ley N^º 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, cuya finalidad es proveer los ingresos que la mujer deja de percibir. La base de cálculo es un promedio de la remuneración mensual neta, entendida como imponible, del subsidio o de ambos, devengados en un lapso de 3 meses, con el límite del tope máximo imponible, que hoy corresponde a 70.3 Unidades de Fomento, que no se vio afectado por la Ley N^º 20.545, y que se considera imponible y no es renta para efectos tributarios.

Posteriormente realiza un análisis comparativo de la normativa del sector público y la del sector privado en la Ley N^º 20.545.

Al preguntarse cuál es el derecho pecuniario, responde que es un subsidio; al preguntarse la fórmula de cálculo, responde que en el sector privado es la del Decreto con Fuerza de Ley N^º 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, y la del artículo 197 del Código del Trabajo. En el sector público, en cambio, rige la norma del artículo 6^º de la Ley N^º 20.545, con disposición expresa de que no se aplica la norma del artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 1, de 2006, del Ministerio de Salud.

Hace presente que el nuevo permiso postnatal parental es diferente al existente con anterioridad a la dictación de la Ley N^º 20.545; que es una figura nueva, con finalidades, titularidad, montos, caracteres y técnica legislativa distintos. Señala que si fueran lo mismo, bastaba con modificar el artículo 195 del Código del Trabajo aumentando el número de semanas.

Expone que tanto este Tribunal como la Superintendencia de Seguridad Social han reconocido esta diferenciación entre los dos permisos, señalando que durante el nuevo postnatal parental corresponde percibir el subsidio y no el pago íntegro de remuneraciones.

Posteriormente se refiere latamente a los elementos y caracteres del derecho al subsidio, concluyendo que no existe discriminación alguna, pues es exactamente lo mismo para los sectores público y privado, agre-

gando que el artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del año 2006, del Ministerio de Salud, se refiere a otros beneficios.

Posteriormente hace extensa referencia a los permisos maternales en otros países, concluyendo que hay diversidad de sistemas, subsidios y tiempos, para concluir la bondad de la normativa vigente actualmente en nuestro medio.

Continúa desarrollando latamente el contenido de la garantía constitucional de la igualdad ante la ley, con especial énfasis en la jurisprudencia de este Tribunal, para argumentar que ella no se ve infringida al ser razonable la diferencia de trato establecida por la norma cuestionada, agregando que no se afecta el derecho de propiedad ni tampoco los derechos del niño, ya que la norma establece el permiso postnatal parental para el sector público y para el sector privado.

En referencia a la historia del proyecto de la Ley N° 20.545, señala que el Ejecutivo reconoció que el escenario ideal era un subsidio sin tope, cosa que declaró no era posible, dejando patente la necesidad de focalizar el gasto, ya que el 52% de los recursos en este rubro iban al quintil de más altos ingresos y sólo el 5% al más bajo, siendo necesario revertir dicha regresividad.

Posteriormente procede a realizar un ejercicio de ponderación de la diferencia de trato, señalando que el tope de subsidio es general, que afecta sólo a los de ingresos superiores al tope, y que es el nivel de ingresos el motivo de la diferencia entre remuneraciones y monto de subsidio. La escasez de recursos, lo regresivo del subsidio maternal y la necesidad de focalizar el gasto justifican la norma cuestionada, fundada en un criterio objetivo, racional y razonable.

A continuación, señala que se está en presencia de uno de los beneficios de seguridad social para los servidores públicos, preguntándose luego si la sola existencia de tratos privilegiados en la materia obliga al legislador a brindarlos cuando establezca beneficios nuevos, so pena de incurrir en inconstitucionalidades. Señala que la respuesta es no, pues tal obligación sería inconstitucional por irracional y carente de razonabilidad. Justamente lo pretendido es la mantención de un privilegio, que puede justificarse, pero otra cosa es pretender que cada legislación nueva debe dar tratos privilegiados y que si ello no ocurre se vulnera la igualdad ante la ley, cuando es justamente lo contrario, al brindarse un trato privilegiado, cuestión que este Tribunal ha recogido.

Por otra parte, al haber subsidio y no remuneraciones y al no afectarse los derechos del artículo 153 del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 2006, del Ministerio de Salud, ya aludido, descarta cualquier vulneración del derecho de propiedad.

Recogiendo lo resuelto por este Tribunal, señala que la protección constitucional de la familia tampoco se ve afectada.

Por todo lo expuesto solicita el rechazo del requerimiento.
Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 14 de noviembre de 2013 se verificó la vista de la causa.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADO

PRIMERO. Las requirentes sostienen que les sería inaplicable la primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N^º 20.545, de 2011, referido al cálculo del subsidio del nuevo permiso postnatal parental para los funcionarios públicos, por similares razones a las que se invocaron en el Rol N^º 2.357, razón por la cual se sentenciará de igual manera;

SEGUNDO. En primer lugar, la pretendida infracción constitucional se configuraría porque al establecer que no es aplicable el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, del Ministerio de Salud, de 2006, se introduciría una diferencia de trato injustificada entre funcionarios públicos, respecto de aquellos que tienen una remuneración superior al tope imponible, puesto que las mujeres funcionarias que gozan automáticamente de su permiso postnatal parental, una vez expirado el descanso postnatal por maternidad, ven significativamente reducida su renta, la que alcanza sólo hasta el tope imponible durante el permiso posnatal parental, en circunstancias que a todos los otros funcionarios y funcionarias públicas que gozan del subsidio por licencia médica, se les mantiene el total de la remuneración, incluso superior al tope e independientemente de la remuneración que perciban;

TERCERO. En segundo lugar, existiría una discriminación arbitraria con respecto a las trabajadoras del sector privado, quienes si bien están afectas al tope del subsidio en caso de permiso postnatal parental, tienen mayores posibilidades de negociación de su remuneración –no permitidas en el ámbito del Derecho Público estatutario para las fiscales– para acordar una mayor en caso que se ejerza el derecho a renuncia parcial del permiso postnatal parental, reincorporándose anticipadamente a sus funciones;

CUARTO. En tercer lugar, porque él no reconocer el derecho a la remuneración íntegra como uno de los componentes del permiso postnatal parental, importa vulnerar la obligación del Estado de garantizar el acceso a prestaciones básicas uniformes de seguridad social (para las funcionarias públicas) y la progresividad de las mismas, existiendo también aquí una discriminación arbitraria por causa de la maternidad;

QUINTO. Que lo medular del requerimiento se basa en la idea de que la supresión del beneficio del artículo 153 del D.F.L. N^º 1, de Salud,

de 2006, para las funcionarias públicas que gozan del permiso postnatal parental, que habría dispuesto la primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N° 20.545, en su aplicación al caso concreto de las fiscales requirentes, resulta inconstitucional, al igual que en el caso del Rol N° 2.357, porque materializa una discriminación arbitraria, que vulnera los derechos constitucionales de los números 2°, 18° y 24° del artículo 19 de la Constitución Política. De manera que, para resolver el asunto, es necesario aclarar si existe una desigualdad de trato entre casos esencialmente iguales, carente de fundamento razonable, y si la norma legal impugnada suprime para el caso reclamado el beneficio laboral o social pretendido, de la misma forma que lo hacen las sentencias de los roles N°s 2.250 y 2.357, de 2013, siguiendo similar razonamiento, especialmente la del último rol señalado;

II

PERMISO POSTNATAL POR MATERNIDAD Y PARENTAL

SEXTO. Tal como se ha reiterado por esta Magistratura, el permiso postnatal parental es un nuevo beneficio de seguridad social, de naturaleza jurídica diversa al descanso por maternidad, previsto tradicionalmente en la legislación laboral, sea este último prenatal o post natal puerperal. El descanso por maternidad está fundado especialmente en la salud de la mujer embarazada, que necesita un período de reposo previo y posterior al parto. El permiso postnatal parental está basado principalmente en el recién nacido y tiene por finalidad el desarrollo psicológico del menor, facilitando el apego del mismo a sus figuras parentales;

SÉPTIMO. Que el descanso postnatal puede ejercerse tanto en el caso del niño nacido vivo como en el caso de que éste fallezca en el parto o durante el período del referido descanso por maternidad, por aplicación del inciso primero del artículo 195 del Código del Trabajo. A su vez, el permiso postnatal parental no procede cuando el niño no nace vivo o perece durante el período del respectivo descanso puerperal o parental, tal como ha sido dictaminado por la Superintendencia de Seguridad Social;

OCTAVO. Que, por otra parte, en el caso del permiso postnatal maternal, estando viva la madre, no es posible ceder tal descanso postnatal al padre, conforme a lo establecido en el artículo 195, inciso tercero, del Código del Trabajo. En cambio, en el caso del permiso postnatal parental, incluso estando ambos padres vivos, según dispone el artículo 197 bis, inciso octavo, del Código del Trabajo, si ambos padres son trabajadores, cualquiera de ellos, a elección de la madre, podrá gozar del permiso, a partir de la séptima semana del mismo, por el número de semanas que ésta indique;

NOVENO. Que, asimismo, la indisponibilidad del descanso por maternidad postnatal es absoluta, toda vez que, conforme al artículo 195, inciso quinto, del Código del Trabajo, los derechos referidos no podrán renunciarse y durante los períodos de descanso queda prohibido el trabajo de las mujeres, tanto embarazadas como puerperas. En cambio, tratándose del permiso postnatal parental, la mujer puede renunciarlo parcialmente, reincorporándose a su trabajo por media jornada;

DÉCIMO. Que, adicionalmente, entre ambos institutos existen diferencias formales. Para justificar la ausencia al trabajo de la madre, el descanso por maternidad pre y postnatal se otorga sobre la base de una certificación médica o de matrona. De acuerdo al artículo 197 del Código del Trabajo, para hacer uso del descanso de maternidad deberá presentarse al jefe del establecimiento, empresa, servicio o empleador un certificado médico o de matrona que acredite que el estado de embarazo ha llegado al período fijado para obtenerlo (seis semanas antes del parto y doce semanas después de él). Es decir, el permiso postnatal ordinario asume la forma de una licencia médica. Por su parte, el permiso postnatal parental no está sujeto a formalidad alguna y rige automáticamente, por el solo ministerio de la ley, una vez vencido el permiso postnatal puerperal, sin necesidad de licencia médica o aviso alguno, salvo que se ejerza el derecho de renuncia parcial o de cesión al padre, ya comentados supra. Es por ello que el artículo 197 bis, inciso primero, primera parte, del Código del Trabajo establece que las trabajadoras tendrán derecho a un permiso postnatal parental de doce semanas a continuación del período postnatal;

DECIMOPRIMERO. Que, por otro lado, hay diferencias en el régimen de fuero laboral. En efecto, tal beneficio rige para la mujer únicamente en caso de postnatal maternal y no en el postnatal parental. Sin embargo, rige para el padre, aunque sólo en caso que sea éste quien haga uso del postnatal parental, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 201 del Código del Trabajo;

DECIMOSEGUNDO. Que en ninguno de los dos tipos de postnatal se trata de un subsidio remuneracional, sino que constituye financieramente un beneficio neto de seguridad social. Pero en el postnatal maternal está sujeto a licencia médica y opera por incapacidad laboral temporal;

DECIMOTERCERO. Que, con todo, en el régimen laboral privado, conforme al artículo 3^º del D.F.L. N^º 44, de 1978, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, los subsidios serán imponible para previsión social y salud, y no se considerarán renta para todos los efectos legales. Es decir, pese a sus diferencias, los subsidios por postnatal maternal o parental no son constitutivos de renta y por esa razón están exentos de impuesto de categoría. En el régimen del funcionario público, a la funcionaria con licencia médica maternal no se le paga un subsidio (que cede en beneficio de la institución en la que presta servicios), sino su remunera-

ción –conforme al artículo 153 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006–, la cual queda afecta a impuesto a la renta si corresponde por su monto;

DECIMOCUARTO. Que lo anterior confirma lo expresado por esta Magistratura en la causa Rol N° 2.025, al resolver la cuestión de la supresión en trámite parlamentario del tope del subsidio, inicialmente previsto en el proyecto de ley, por el permiso postnatal parental, en el sentido de que este permiso es diverso del puerperal. En efecto, se declaró que: *“de estos antecedentes se concluye lo siguiente: a) El proyecto de ley propuesto en el Mensaje crea un nuevo beneficio de seguridad social hasta ahora inexistente; b) El nuevo beneficio se crea en un nuevo artículo 197 bis que se agrega al Código del Trabajo; c) El texto del nuevo artículo contiene en su inciso primero los parámetros o componentes que fijan el diseño del nuevo beneficio, y le confieren una fisonomía o configuración precisa; d) Uno de estos componentes es que el subsidio a que da derecho a las trabajadoras del sector privado tiene como límite la remuneración de la beneficiaria, con un máximo de 30 unidades de fomento, aplicándose igual tope a los funcionarios de la administración del Estado, y e) El financiamiento previsto para esta iniciativa está calculado sobre esta base;”*;

III

EL RÉGIMEN ESTATUTARIO PARA LOS TRABAJADORES PÚBLICOS Y LOS PERMISOS POSTNATAL MATERNAL Y POSTNATAL PARENTAL

DECIMOQUINTO. Que, tal como lo dispone el Código del Trabajo, ambos permisos postnatales son aplicables a los trabajadores del sector público. Sin embargo, la manera en que tales beneficios operan para las funcionarias y funcionarios públicos es diferente, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006, y demás normativa aplicable. La determinación pendiente es en qué consiste esa diferencia de trato y si dicha diferencia es contraria a la Carta Fundamental (STC roles N°s 2.250 y 2.357, ya aludidas);

DECIMOSEXTO. Que, según el artículo 194 del Código del Trabajo, la protección a la maternidad se regirá por las disposiciones del presente título y quedan sujetos a ella los servicios de la administración pública, los servicios semifiscales, de administración autónoma, de las municipalidades y todos los servicios y establecimientos, cooperativas o empresas industriales, extractivas, agrícolas o comerciales, sean de propiedad fiscal, semifiscal, de administración autónoma o independiente, municipal o particular o perteneciente a una corporación de derecho público o privado. Agrega dicho precepto que las disposiciones anteriores comprenden las sucursales o dependencias de los establecimientos, empresas o servicios indicados. ... *“Estas disposiciones beneficiarán a todas las trabajadoras que dependan de cualquier empleador; comprendidas aquellas que trabajan en su*

domicilio y, en general, a todas las mujeres que estén acogidas a algún sistema previsional. ... Ningún empleador podrá condicionar la contratación de trabajadoras, su permanencia o renovación de contrato, o la promoción o movilidad en su empleo, a la ausencia o existencia de embarazo, ni exigir para dichos fines certificado o examen alguno para verificar si se encuentra o no en estado de gravidez”;

DECIMOSEPTIMO. Que los beneficios de protección a la maternidad y asignación familiar son generales en nuestra legislación, sea que los beneficiarios pertenezcan al sector público o privado. Los permisos postnatales, puerperal o parental, aplicables a las funcionarias públicas, están establecidos en el Código del Trabajo. Ambos permisos postnatales, en cuanto tales, son los mismos, tanto para trabajadoras del sector privado como del sector público;

DECIMOCTAVO. Que, sin embargo, cosa muy distinta es que, como un beneficio remuneracional del sector público, es decir, no emanado de las normas laborales de protección a la maternidad, a las funcionarias y funcionarios públicos en caso de que gocen de licencia médica, cualquiera sea el motivo – vale decir, no sólo la maternidad –, no se les paga el subsidio del postnatal u otro que corresponda sino su remuneración íntegra, aunque no hayan trabajado efectivamente, por disposición estatutaria. Y, por ello, el monto del subsidio se transfiere contable y efectivamente en favor de la institución pública empleadora, quien lo recibe en vez de la funcionaria, cualquiera sea su monto;

DECIMONOVENO. Que el mencionado beneficio estatutario está previsto en el artículo 111 del D.F.L. N^º 29, de Hacienda, de 16 de marzo de 2005, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N^º 18.834, sobre Estatuto Administrativo, de donde emana el derecho a percibir la totalidad de la remuneración de la funcionaria pública, y está fundado en el hecho de gozar de una licencia médica, por cualquiera causa, y no en la circunstancia de estar gozando de permiso postnatal puerperal o parental, ni de algunos de los subsidios correspondientes a tales permisos;

VIGÉSIMO. Que el subsidio por incapacidad laboral temporal en caso de licencia médica, corresponde al servicio o institución pública empleadora y no a la trabajadora, según lo dispone el artículo 12, incisos primero y segundo, de la Ley N^º 18.196, de 29 de diciembre de 1982;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en las condiciones señaladas, resulta obvio que son normas legales las que disponen el beneficio de la remuneración completa durante el goce de la licencia médica, la que sólo se otorga en el caso del permiso postnatal maternal y no en el postnatal parental. Por lo mismo, lo establecido en el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, de Salud, de 24 de abril de 2006, no es sino reconfirmar, ahora desde el ángulo o perspectiva de las entidades obligadas al pago del subsidio por incapacidad laboral temporal derivado de licencia médica (en general,

ISAPRE o FONASA), en cualquiera de las hipótesis en que ésta proceda sobre la base de licencia médica (enfermedad, descanso de maternidad o enfermedad grave del hijo menor, entre otros), que se aplica el Estatuto Administrativo, en términos que *“el derecho a licencia...se regirá por lo establecido en dicho cuerpo legal”*. (Artículo 153, inciso primero, del D.F.L. N° 1, de Salud, de 2006). De donde se sigue que el beneficio se acuerda por el uso de licencia médica y no por el permiso postnatal en especial. Y, dado que sólo el permiso postnatal maternal se otorga bajo la forma de licencia médica, dicho beneficio no se extiende al permiso postnatal parental, por el solo mérito del artículo 153 citado. Es por ello que el inciso segundo del citado artículo 153 concluye señalando que: *“Estos trabajadores tendrán derecho, durante el goce de la licencia, a la mantención del total de sus remuneraciones y su pago corresponderá al Servicio o Institución empleadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley N° 18.196”*. Es decir, no procede subsidio sino remuneración, aunque el monto del subsidio se traspasa al empleador público;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, para esta Magistratura Constitucional, la norma impugnada, primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N° 20.545, es irrelevante, ya que no tiene ninguna influencia decisiva en la resolución del asunto basal *sub lite*. Por lo demás, el alcance del precepto legal es mucho menor del que se sostiene en el requerimiento, y su aplicación no produce efectos inconstitucionales. Ello, porque no por aplicación de dicha norma existe tope para el subsidio por el permiso postnatal parental, sino por lo dispuesto en el inciso primero del mismo artículo 6°, según el cual los funcionarios del sector público a que se refiere el inciso primero del artículo 194 del Código del Trabajo, tendrán derecho al permiso postnatal parental y al subsidio que éste origine en los mismos términos del artículo 197 bis del referido Código. A este subsidio se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley N° 44, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, de 1978, norma esta última que es la que establece el tope de la cuantía;

IV

LA NO PRODUCCIÓN DE EFECTOS INCONSTITUCIONALES POR APLICACIÓN DE LA NORMA IMPUGNADA

VIGESIMOTERCERO. Que, no siendo la norma impugnada la que suprime el beneficio pretendido, este Tribunal estima que la desigualdad inconstitucional que la aplicación de dicha misma norma materializaría tampoco se produce. Las requirentes sostienen que en este caso sería evidente la diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, toda vez que las funcionarias públicas –fiscales, en este caso– que tienen una remuneración superior al tope imponible, cuando

se ejerce el permiso postnatal parental, sólo tienen derecho a que la institución o servicio les remunere hasta un monto equivalente al tope del subsidio, que como se ha señalado es el contemplado en el citado D.F.L. N^º 44, de Trabajo, del año 1978. En cambio, cuando cualquier otro funcionario público tiene derecho a subsidio, le resulta aplicable la norma del artículo 153 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2006, en virtud de la cual mantienen el total de sus remuneraciones a cargo del servicio o institución empleadora. Ello, más aún, sería particularmente reprochable, puesto que el criterio diferenciador para tal trato distinto sería la maternidad, ya que si las requirentes fueran acreedoras de subsidio por enfermedad, se les pagaría el total de su remuneración. Todo lo cual vulneraría, además del artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución Política, determinados tratados internacionales que garantizan la no discriminación a la mujer;

VIGESIMOCUARTO. Que, sobre el particular, cabe reiterar lo señalado en las sentencias de los roles N^{OS} 2.250 y 2.357, ya aludidas, en orden a que la situación del permiso postnatal maternal es objetivamente distinta a la del permiso postnatal parental, existiendo entre ambas instituciones profundas diferencias de naturaleza jurídica y las derivadas de ella;

VIGESIMOQUINTO. Que, al evidenciarse dos situaciones distintas, que autorizan un trato diferenciado, éste no es arbitrario, sino fundado en criterios racionales reales que la autoridad legislativa solamente se limita a ponderar. Lo que se reprocha por las requirentes no es la desigualdad en el otorgamiento legal de un beneficio de seguridad social en sí—ya que el subsidio correspondiente al permiso postnatal parental es exactamente idéntico para todas las trabajadoras, tanto del sector público como del sector privado—, sino que su reproche radica en que no se le extiende al permiso postnatal parental el mismo beneficio remuneracional excepcional para los trabajadores públicos de toda licencia médica, más que propio del permiso maternal pre ni postnatal. Si quienes trabajan en el sector público gozan estatutariamente de derechos especiales en materia de licencias médicas por enfermedad, por descansos de maternidad pre y post natal y por las licencias médicas por enfermedad del hijo menor de un año, no es obligación del legislador brindarles similar trato cada vez que se dispongan nuevos beneficios, lo que sería falta de razonabilidad y transformaría a este grupo de trabajadores en un grupo de tratamiento propio permanentemente superior al resto de los trabajadores, materia que la misma garantía constitucional invocada proscribió de manera expresa;

VIGESIMOSEXTO. Que, respecto a la eventual vulneración del artículo 19, número 18^º, de la Constitución, en cuanto asegura el derecho a la seguridad social mediante la acción del Estado que debe garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas, debe

señalarse que el mismo no se afecta en la especie. Es obvio que el beneficio del permiso postnatal parental es uniforme, por cuanto se aplica sobre la base de parámetros igualitarios a la totalidad de los trabajadores del sector público o privado. El legislador de la Ley N° 20.545 ha creado un beneficio nuevo, que antes no existía y que no ha afectado el derecho al descanso por maternidad ni pre ni post natal;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en virtud de lo señalado precedentemente, tampoco puede considerarse afectada la garantía constitucional del N° 24° del artículo 19, por causa del precepto legal impugnado, que no alude al permiso post natal parental. Los derechos que establece el artículo 153 para los servidores públicos, no han sido afectados por la Ley N° 20.545, de 2011. Además, tal como se ha reiterado, el permiso post natal parental, desde el punto de vista económico, da lugar al pago de un subsidio y no de la remuneración a los trabajadores, sean del sector público o privado.

y **VISTO** lo preceptuado en los artículos 19, N°s 2°, 18° y 24°, 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN CUANTO PIDE SE DECLARE INAPLICABLE LA NORMA CONTENIDA EN LA PRIMERA PARTE DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 6° DE LA LEY N° 20.545, DE 17 DE OCTUBRE DE 2011.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 65. OFÍCIESE.

3°. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril concurren a la sentencia y a los argumentos que la sostienen. Pero cumplen con hacer presente, además, que el deterioro monetario que afectaría a las requirentes no tiene por causa la norma legal impugnada, en cuanto establece un beneficio plenamente conforme con la Constitución, sino que obedece al carácter de derecho irrenunciable que al mismo se le ha atribuido, por vía de interpretación y aplicación extensiva de los artículos 5° y 195 del Código del Trabajo.

Por su parte, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurre a lo resuelto pero advierte que, en su opinión, el requerimiento debió desecharse por improcedente, toda vez que a su respecto es aplicable la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 2° del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, desde el momento que hay dos sentencias anteriores de esta misma Magistratura que desestimaron sendas impugnaciones formuladas contra el mismo precepto y por los mismos supuestos vicios de constitucionalidad.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Hernán Vodanovic Schnake, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, sobre la base de las siguientes motivaciones:

I. LA IMPUGNACIÓN

1°. Que en la presente causa ocho fiscales del Ministerio Público han presentado una acción de inaplicabilidad respecto de la primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N^º 20.545, en el marco de un recurso de protección, interpuesto en contra del Ministerio Público, radicado actualmente en la Corte de Apelaciones de Santiago.

El precepto legal impugnado establece que al permiso postnatal parental que la Ley N^º 20.545 incorporó a nuestro ordenamiento, no le es aplicable lo dispuesto en el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, de Salud, del año 2006. Este precepto, a su vez, establece que el descanso de maternidad otorga a los funcionarios públicos el derecho a la mantención del total de sus remuneraciones durante el postnatal, siendo de cargo del servicio respectivo el pago correspondiente;

2°. Que las requirentes alegan que la no aplicación del artículo 153, en primer lugar, las discrimina. Mientras están en el goce del permiso prenatal, sostienen, se les aplica el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, del 2006; por lo mismo, tienen derecho a que se les pague por el total de sus remuneraciones. En cambio, la no aplicación de ese precepto en el permiso postnatal parental hace que tengan sólo derecho a un subsidio, con un tope. Ello, concluyen, les disminuye sus ingresos en más de la mitad. En segundo lugar, sostienen que se les afecta su derecho a la seguridad social, porque el beneficio del postnatal parental no es uniforme en sus prestaciones, por dos razones. Por una parte, porque el prenatal es por el total de las remuneraciones; en cambio, el postnatal parental es sólo por una parte, y con un tope. Por la otra, porque mientras la trabajadora del sector privado puede negociar el monto de sus remuneraciones en el caso de reincorporarse parcialmente al trabajo, la funcionaria pública no puede hacerlo;

II. EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL

3°. Que la Ley N° 20.545 incorporó a nuestro sistema el permiso postnatal parental, sumándose a una serie de otras normas destinadas a la protección de la maternidad. Estas se ubican casi en su totalidad en el Código del Trabajo, en los artículos 194 y siguientes. Dichas normas son aplicables a todos los órganos del Estado (artículo 194), beneficiando a todas las trabajadoras del país.

La incorporación en nuestro sistema de este permiso constituyó un paso adelante relevante en la protección de la maternidad y un avance sustantivo hacia la corresponsabilidad parental, en que tanto el padre como la madre se hacen cargo del enorme trabajo que significa la crianza. Para ello es preciso comprender, por una parte, que esta tarea no corresponde únicamente a las mujeres, tal como lo estableció la Ley N° 20.680; por la otra, que esto no es un peso que éstas deban soportar de manera desigual, asumiendo con ello un perjuicio en su seguridad social.

Ahora bien, de acuerdo al Informe de la Superintendencia de Seguridad Social, de diciembre de 2013, a dos años de su incorporación a nuestro sistema, este mecanismo había sido utilizado por 193.086 mujeres. El 97,9% optó por hacer uso del postnatal de jornada completa; el resto, bajo modalidad de jornada parcial. El traspaso al padre del permiso ha sido bajo, pues no se superan los 514 casos. Asimismo, el número de subsidios se concentra básicamente en el porcentaje de personas cuyos ingresos oscilan entre 1 y 200.000 pesos (el 28,7%), entre 201.000 y 400.000 (33,1%) y entre 401.000 y 600.000 (13,2%). Las personas que ganan sobre 1.400.000, alcanzan al 6,5%. Dicho de otra forma, el 61,8% de los subsidios corresponde a personas con una renta imponible de hasta 400.000 pesos mensuales. Asimismo, disminuyeron en un 55,5% las licencias por enfermedad del hijo menor de un año y en un 92,5% las licencias por enfermedad del hijo de menos de 168 días (Superintendencia de Seguridad Social; Subsidio por permiso postnatal parental. A dos años de su creación; diciembre 2013);

4°. Que los mecanismos de protección de la maternidad a que aludimos recién, pueden resumirse en los siguientes.

En primer lugar, en que el embarazo no puede ser variable negativa en la relación laboral. Por lo mismo, no puede ser utilizado para condicionar la contratación, la permanencia, la renovación, la promoción o la movilidad en el empleo (artículo 194).

En segundo lugar, a la mujer embarazada no se le pueden asignar trabajos perjudiciales para su salud (artículo 202).

En tercer lugar, durante el embarazo y hasta un año después, la trabajadora está sujeta a fuero laboral (artículo 201).

En cuarto lugar, las empresas de más de veinte trabajadoras deben tener salas cuna (artículo 203).

En quinto lugar, las trabajadoras tienen derecho a alimentar a los hijos menores de dos años; por lo mismo, gozan de a lo menos una hora al día para tal efecto (artículo 206).

Finalmente, el Estado establece una bonificación por hijo nacido vivo (artículos 74 y siguientes, Ley N^º 20.255);

5°. Que otro de los mecanismos de protección de la maternidad es el descanso por maternidad, conocido como el prenatal y el postnatal. Este se extiende seis semanas antes del parto y doce semanas después de él.

Además, este beneficio se caracteriza por ser irrenunciable (artículo 195), por otorgar fuero (artículos 195 y 201) y por permitir que la mujer reciba ingresos mientras dura (artículo 198).

Los ingresos que recibe durante este período son distintos según si la mujer trabaje en el sector público o en el sector privado.

En el sector público, recibe el total de sus remuneraciones (artículo 153, D.F.L. N^º 1, Salud, 2006).

Si trabaja en el sector privado, en cambio, recibe un subsidio del Estado, equivalente a la totalidad de las remuneraciones y asignaciones que perciba (artículo 198). Sin embargo, este subsidio tiene un tope de 77,4 Unidades de Fomento (artículo 7° del D.F.L. N^º 44/Trabajo/1978, en relación con el artículo 16 del D.L. N^º 3.500);

6°. Que, por su parte, el permiso postnatal parental es un derecho para todas las trabajadoras (artículo 197 bis). Se caracteriza, en primer lugar, porque dura doce semanas y se hace efectivo a continuación del postnatal puerperal (artículo 197 bis).

En segundo lugar, puede disfrutarlo también el padre, en ciertos casos: si la madre falleció, si el padre tiene la custodia del hijo, o si la madre se lo cede a partir de la séptima semana. Esto último es lo que permite un avance en la corresponsabilidad del padre en el cuidado de los hijos.

En tercer lugar, permite que la mujer trabajadora pueda reincorporarse a su trabajo terminado el postnatal, por la mitad de su jornada, dando aviso al empleador, caso en el cual percibe la mitad de sus ingresos, 50% del subsidio y 50% de los estipendios fijos. En este evento, se extiende a dieciocho semanas.

Finalmente, durante su vigencia, la mujer trabajadora recibe un subsidio, con un tope de 77,4 Unidades de Fomento;

7°. Que el subsidio que reciben las mujeres que hacen uso del postnatal parental se distingue porque su monto es el del postnatal (artículo 197 bis); pero su cálculo se hace en base al D.F.L. N^º 44, del Ministerio del Trabajo, de 1978, lo que determina que tiene un tope (artículo 7°, D.F.L. N^º 44, Trabajo, 1978, y artículo 16, D.L. N^º 3.500). También se distingue porque se paga con cargo al Fondo Único de Prestaciones Familiares (artículo 197 bis), regulado en el D.F.L. N^º 150, de Trabajo, 1982). Dicho fondo es cubierto con dineros fiscales (artículo 20, D.F.L.

Nº 150, Trabajo, 1982). Además, se distingue porque equivale a un promedio de remuneraciones de los últimos tres meses, sin considerar las remuneraciones adicionales (artículos 8º y 8º bis, D.F.L. Nº 44, Trabajo, 1978). Enseguida, este subsidio se devenga por día (artículos 13 y 17, D.F.L. Nº 44, Trabajo, 1978). A continuación, se paga con la misma periodicidad que la remuneración (artículo 20, D.F.L. Nº 44, Trabajo, 1978). Del mismo modo, es incompatible con el subsidio de cesantía (artículo 26, D.F.L. Nº 44, Trabajo, 1978); pero es compatible con el subsidio por licencia por enfermedad del hijo menor de un año (artículo 25, D.F.L. Nº 44, Trabajo, 1978). Finalmente, está afecto a cotizaciones (artículo 7º, Ley Nº 20.545);

III. LA NORMA IMPUGNADA

8º. Que la Ley Nº 20.545 se refiere en un artículo especial (el 6º) al permiso postnatal parental de los funcionarios públicos.

A este respecto, señala las siguientes reglas. En primer lugar, establece que los funcionarios del sector público tienen derecho a este permiso. En segundo lugar, establece que este derecho lo tienen en los mismos términos del artículo 197 bis del Código del Trabajo, es decir, se equipara al que corresponde a las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo. En tercer lugar, establece que las funcionarias no reciben el total de sus remuneraciones, sino solamente el subsidio, tal como lo regula el D.F.L. Nº 44, Trabajo, 1978. La referencia a este D.F.L. es en los siguientes términos: “*se le aplicarán las normas correspondientes del decreto con fuerza de ley Nº 44...*”. En cuarto lugar, expresamente establece que no se les aplica el artículo 153 del D.F.L. Nº 1, de Salud, del año 2006. Esta disposición, como ya se indicó, establece que los funcionarios tienen derecho “*a la mantención del total de sus remuneraciones, mientras dure el descanso*”;

9º. Que el mismo artículo 6º convoca a un reglamento para regular la forma de hacer efectivo el permiso postnatal parental. Dicho reglamento es el D.S. Nº 1.433, de 2011, del Ministerio de Hacienda.

En este reglamento se establece que el subsidio que tienen derecho a recibir las funcionarias durante el goce del permiso postnatal parental, se calcula sobre la misma base del subsidio por descanso de maternidad. Para tal efecto, indica su artículo 7º, se considera “*la remuneración imponible con deducción de la cotización personal y de los impuestos correspondientes a dichas remuneraciones*”;

10º. Que, entonces, a diferencia de lo que sucede con el permiso pre y postnatal, en el permiso postnatal parental las funcionarias sólo tienen derecho a un subsidio estatal, con un tope;

11º. Que la existencia del beneficio para las funcionarias de recibir el total de su remuneración durante el goce de su permiso pre y postnatal,

es bastante antigua. Desde luego, existía en el D.F.L. N^º 338, de 1960 (artículo 6^º). Lo mismo hacía su predecesor, el D.F.L. N^º 256, de 1953 (artículo 83). De la misma forma lo regulaban la Ley N^º 8.282, de 1945 (artículo 56), y el D.F.L. N^º 3.740, de 1930. Sin embargo, la Ley N^º 4.054, del año 1924, establecía un subsidio del 25% del sueldo.

Lo que varió a lo largo del tiempo fue la duración de dicho permiso. Por ejemplo, en el D.F.L. N^º 3.740, de 1930, este permiso era de un mes antes del parto y hasta un mes y medio después (artículo 52). En la Ley N^º 8.282, era de cuatro semanas antes y seis semanas después (artículo 56). En el D.F.L. N^º 338, de 1960, este beneficio se extiende a seis semanas antes y seis semanas después;

12^º. Que distintas razones justificaron hasta el día de hoy este beneficio para las funcionarias. Algunas permanecen; otras no.

Desde luego, el pago del beneficio siempre ha sido de cargo del Estado. En cambio, el subsidio a los privados fue financiado por el Estado sólo a partir de 1985. Antes era financiado de manera distinta. Hasta 1952, era responsabilidad de la empresa. Después de esa fecha, era financiado por contribuciones pagadas por empleados y empleadores. Al financiarlo el Estado, el beneficio para las funcionarias está contemplado como gasto en remuneraciones en el respectivo presupuesto. Por lo mismo, es un ítem previsto y financiado.

Enseguida, el permiso postnatal de los funcionarios era más corto que el de los privados.

Otra razón que explica este beneficio, es que los funcionarios no tienen posibilidad de negociar con su empleador beneficios extra. Su régimen jurídico está definido íntegramente por la ley.

Asimismo, históricamente los funcionarios públicos han ganado menos remuneraciones que los del sector privado.

También son un universo más pequeño. El porcentaje del funcionariado en la fuerza laboral ha estado siempre cercano al 10%. De hecho, en la actualidad trabajan para el Estado 207.446 personas (119.348 son mujeres y 88.098, hombres), sobre 7.6 millones de trabajadores (Dipres, Estadísticas de Recursos Humanos del Sector Público 2002-2011; Santiago, 2012);

IV. LA NORMA ES DECISIVA

13^º. Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario señalar por qué, a juicio de estos disidentes, el precepto es decisivo en la gestión pendiente.

Partamos por señalar que el permiso postnatal parental para las funcionarias está regulado en el artículo 6^º de la Ley N^º 20.545. Esta norma remite a las del Código del Trabajo.

De hecho, la regulación del postnatal parental para las funcionarias públicas es bien compleja, porque se construye sobre la base de tres distinciones. Por de pronto, por las normas del pre y postnatal. Enseguida, por el distingo entre funcionarias regidas por el Código del Trabajo y las regidas por las normas del sector público. Asimismo, se construye sobre la base de normas propias y normas de remisión.

Hay, en consecuencia, normas que tienen que ver con el permiso postnatal parental y otras que tienen que ver con la ayuda pública que se debe entregar a las madres en ese período. Lo que se impugna en el requerimiento no es el permiso postnatal parental, sino el que las fiscales requirentes reciban un subsidio con tope.

El juego de distintas normas, construido sobre la base de sucesivas remisiones, genera problemas de interpretación legal, que esta Magistratura no puede resolver, por ser materia propia del juez del fondo.

Sin embargo, este Tribunal debe limitarse a verificar que la norma cuestionada puede ser aplicada, por el juez que conoce de la gestión pendiente, de una manera determinante en su resultado, cosa que, a juicio de estos disidentes, ocurre;

14°. Que no obstante lo indicado, la norma impugnada es decisiva, en primer lugar, porque establece que las funcionarias no pueden recibir el total de sus remuneraciones. De este modo, sin esta disposición, a las funcionarias se les aplicaría el precepto señalado. Es decir, tendrían derecho a la mantención del total de sus remuneraciones. Por eso el legislador lo estableció. No hay que partir de la base de que es una disposición redundante e inútil. Ello va contra el sentido racional y útil de la legislación.

En segundo lugar, no es argumento suficiente sostener que no se ha impugnado el inciso primero del artículo 6° de la Ley N° 20.545. Desde luego, porque la Primera Sala de esta Magistratura (STC Rol N° 2.211) declaró inadmisibile un requerimiento en que se impugnaba dicho precepto. Enseguida, porque la referencia que hace este inciso es al artículo 197 bis del Código del Trabajo, en términos de que se aplique el subsidio que ahí se establece. El artículo 197 bis, a su vez, remite al artículo 196, que regula el permiso pre y postnatal. En otras palabras, hay un encadenamiento de referencias en el inciso primero. Por lo mismo, impugnar el inciso primero es impugnar remisiones.

En tercer lugar, porque la otra referencia que hace el artículo 6°, inciso primero, es a que se apliquen "*las normas correspondientes*" del D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978. Dicha referencia tiene que ver con una serie de variables sobre el pago del subsidio, tales como la manera de su cálculo (artículos 8° y 8° bis), quién paga (artículo 19), cuáles son las formalidades (artículo 5°), cuándo se paga (artículo 20). No es automática la referencia al tope del subsidio. Dicho tope se construye en base a dos normas. Por una parte, el artículo 7° del D.F.L. N° 44, Trabajo, 1978, que señala que

para determinar la base de cálculo se considera la “*remuneración imponible*”. Y, por la otra, la remuneración imponible se encuentra definida en el artículo 16 del D.L. N^º 3.500; su tope equivale a 77, 4 UF. Por lo demás, el tope del subsidio no tiene sentido, en la medida que se aplique el artículo 153 del D.F.L. N^º 1, Salud, 2006. Esto es, la norma impugnada;

15°. Que, finalmente, no compartimos lo que afirma la mayoría: que la norma no es decisiva, porque el permiso pre y postnatal requiere siempre licencia, por aplicación de los artículos 72 y 111 del Estatuto Administrativo, mientras que el permiso postnatal parental no la requiere, pues sería automático. Lo que generaría el goce completo de la remuneración sería, entonces, la licencia, no el beneficio maternal ni el artículo impugnado. Así razona el voto de mayoría (considerandos [completar referencia]). ... Sin embargo, la propia Ley N^º 20.545 modificó el D.F.L. 44, de Trabajo, de 1978, estableciendo que el permiso postnatal parental “*se otorgará sobre la base de la licencia médica*” (artículo 5°). Además, el descanso no surge por tener licencia, así como la obligación de su cobertura. Surge porque es un derecho. Así lo define el artículo 195 del Código del Trabajo. Una cosa es el derecho y otra las formalidades para concederlo;

V. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

16°. Que, para entrar al fondo del asunto, es necesario dejar sentados los criterios que guiarán el razonamiento de estos disidentes.

En primer lugar, la Constitución protege la maternidad, si bien de una forma implícita. Lo hace de distinta manera. Desde luego, garantizando el derecho a la vida (artículo 19, N^º 1°). También estableciendo que la ley protege la vida del que está por nacer (artículo 19, N^º 1°). Asimismo, constatando que es deber del Estado dar protección a la familia y propender a su fortalecimiento (artículo 1°). Finalmente, señalando que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (artículo 1°) (Caamaño, Eduardo; Mujer, trabajo y derecho; Edit. Abeledo-Perrot; Santiago, 2011, pág. 59);

17°. Que el segundo criterio es que no cabe establecer discriminaciones arbitrarias entre las madres. Para nuestro ordenamiento jurídico no hay madres de primera o de segunda clase; no hay madres que merecen cierta protección y otras que no.

En efecto, la maternidad es una carga para las mujeres. Desde luego, porque deben llevar en su seno un hijo por nueve meses. Enseguida, porque suelen asumir el cuidado inicial del recién nacido. También, porque les implica suspender su trabajo efectivo para cuidarse en la etapa final del embarazo, y en los primeros meses después de él. A esa carga no se le puede sumar otras, como sería asumir un costo económico, vinculado a la disminución de sus remuneraciones, por el hecho de asumir ese rol. La

mujer no puede sufrir discriminaciones en razón de su maternidad. Así lo mandan el artículo 19, N° 2°, de la Constitución, convenciones internacionales suscritas y ratificadas por Chile (por ejemplo, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículos 1°, 2° y 11) y la Ley N° 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación;

18°. Que, en tercer lugar, tampoco hay hijos de primera e hijos de segunda clase. Todos merecen que, recién nacidos, su madre los cuide y esté con ellos. No puede ser legítimo que unos hijos puedan disfrutar de ese cariño y cuidado, y otros no, dependiendo de si la madre puede solventar la disminución de los ingresos que significa un permiso postnatal. Las normas legislativas deben velar por el interés superior del niño, independientemente de la posición económica de sus padres (artículos 2° y 3°, Convención sobre los Derechos del Niño);

19°. Que, en cuarto lugar, la Constitución no solamente garantiza la libertad de trabajo, sino también su protección (STC Rol N° 1.852). Una de las variables centrales de esa protección es que los trabajadores y las trabajadoras reciban un salario justo, como contraprestación al trabajo que realizan (artículo 19, N° 16°), incluso durante los permisos legales;

20°. Que, en quinto lugar, en el problema involucrado hay dos variables centrales vinculadas a la promoción del bien común, finalidad del Estado de acuerdo al artículo 1° de la Constitución. Como dijo el Mensaje del Ejecutivo que acompañó al proyecto de ley que se convirtió en la Ley N° 20.545, *“Chile se hace viejo y las familias están optando por tener menos niños. Por esto, debemos entregarles a las madres y padres de nuestro país, el mayor apoyo”*.

En primer lugar, entonces, Chile experimenta un retroceso en su tasa de natalidad. Si en 1970 cada mil habitantes nacían 28,9 niños, en 1990 esa cifra cayó a 23,5. En el año 2010, era de 14,7. También hay que considerar que si en 1990 la cantidad de hijos por mujer era de 2,36, en el 2012 esa tasa cayó a 1,8, siendo una de las más bajas de Latinoamérica, por debajo de Brasil (1,9), Uruguay (2,1), Argentina (2,2), Ecuador (2,4), Paraguay (2,9) y Bolivia (3,3).

Además, la maternidad se concentra en los sectores de ingresos bajos y medios. Las mujeres del quintil 1 tienen una tasa de 2.05 hijos; el quintil 2, de 2.07; el quintil 3, de 2,05; el quintil 4, de 1,96; y el quintil 5, de 1,63.

También hay que considerar que un 15,5% del total de embarazos corresponde a madres adolescentes.

Asimismo, mientras la población menor de quince años era en el año 2002 el 25,7%, el año 2012 era del 21,5%. Paralelamente, la población mayor de sesenta años creció de 11,35% el año 2002, a 14,48% el año 2012.

Por todo lo anterior, todo lo que tienda a facilitar que las mujeres que, por diversas razones, no tienen hijos o tienen pocos hijos, puedan asumir

libremente y con un mínimo de seguridad y comodidad la tarea de tener más hijos, contribuye al bien común. En ese grupo se encuentran, si bien no exclusivamente, las mujeres de altos ingresos;

21°. Que la otra variable vinculada al bien común tiene que ver con el porcentaje de la fuerza laboral femenina de nuestro país. En el año 2010, ésta ascendía al 45,2%, mientras que en el resto del mundo era de 52,8%.

Según la encuesta Casen del año 2009, las mujeres con educación superior completa trabajan en cerca del 75%, mientras que para las mujeres sin educación formal la tasa de participación es del 23,9%.

El 59% de las mujeres que están en la fuerza de trabajo, se concentra entre los 25 y los 44 años de edad.

El ingreso de la mujer al mundo laboral implica ensanchar sus posibilidades de desarrollo personal, aumentar los ingresos familiares, mejorar las expectativas de desarrollo de ella y de su familia.

Sin embargo, los hijos son un factor determinante en la decisión de entrar al mercado laboral. La tasa de inactividad de las mujeres que tienen dos o más hijos es de 56,2%. Mientras que es sólo de 39% en las que no los tienen.

Hay distintas razones que explican lo anterior. Una de ellas es el lugar donde puedan dejar sus hijos mientras trabajan. También es relevante la consistente diferencia de salarios entre hombres y mujeres que es posible observar en nuestro país, no obstante legislación destinada a evitar lo anterior (artículo 62 bis, Código del Trabajo). Otro factor tiene que ver con los beneficios de seguridad social asociados al embarazo.

La sociedad tiene que asumir las señales que da en esta materia;

22°. Que a todo lo anterior hay que sumar que estamos analizando una diferenciación enormemente delicada, que afecta una condición esencial de la existencia humana, como es la maternidad. Por lo mismo, la carga argumentativa de la distinción en este ámbito debe ser especialmente contundente y convincente. Estamos frente a variables que deben ser miradas con especial escrutinio, porque se trata de motivos sospechosos de vulnerar la igualdad, ya que comprenden variables como el sexo y la filiación (artículo 2°, Ley N^º 20.609);

VI. LA NORMA IMPUGNADA AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

23°. Que ahora estamos en condiciones de entrar a analizar el fondo de los reproches formulados en el requerimiento.

El primer reproche que formulan las requirentes a la norma impugnada, es que afecta la igualdad ante la ley;

24°. Que el Consejo de Defensa del Estado rechaza este alegato. Sostiene que ello no se produce. Por de pronto, porque la existencia de un goce

de remuneración total durante el período pre y postnatal ha generado una regresividad en el beneficio, pues las mujeres que más lo usan son las de altos ingresos. En este sentido, agrega, el permiso postnatal parental, al pagarse con subsidio y con tope, termina esa desfocalización del gasto social, permitiendo distribuir de mejor manera recursos escasos. Se termina, por tanto, con un mecanismo inequitativo.

Enseguida, dicho organismo sostiene que lo que hace la norma impugnada es volver a las funcionarias a una regla común con las trabajadoras que no se rigen por estatutos administrativos. Mientras que para el permiso pre y postnatal estas últimas están sujetas a subsidio con tope, las funcionarias no lo tienen. En cambio, en el permiso postnatal parental, todas las mujeres quedan sujetas al mismo régimen. De este modo, a juicio del Consejo, se termina un privilegio.

A continuación, el Consejo sostiene que el permiso postnatal parental tiene una serie de diferencias con el permiso pre y postnatal. La principal de ellas es que este último tiene por propósito que la madre se recupere del parto. En cambio, el permiso postnatal parental lo que busca no es recuperar la salud física de la madre, sino que lograr el apego con el hijo. Por lo mismo, el legislador no está obligado a un tratamiento equivalente entre ambos permisos. Existen razones, agrega el Consejo, para tratamiento diferenciado. Al ser un beneficio nuevo, el legislador puede configurarlo como estime conveniente;

25°. Que, para estos disidentes, estos argumentos no son suficientes para justificar la diferenciación.

Partamos por señalar que las requirentes están en la siguiente situación de hecho. Desde luego, son funcionarias públicas; son fiscales. Enseguida, quieren hacer uso de su permiso postnatal recibiendo el pago íntegro de sus remuneraciones, pero el Ministerio Público les ha indicado que no es posible acceder a lo solicitado.

Alegan que si bien podrían volver a trabajar media jornada, esto sería sólo por el 50% de sus ingresos, pues para recibir el 100% deben volver a trabajar a jornada completa, dejando de hacer uso del permiso postnatal parental. Ambos escenarios implican graves perjuicios económicos. Finalmente, son madres que no quieren endosar a sus maridos el permiso.

Además, la ley les entrega, por aplicación del artículo 153 del D.F.L. Nº 1, Salud, 2006, la mantención del total de sus remuneraciones durante el permiso pre y postnatal. Asimismo, si su hijo recién nacido tiene una enfermedad, que las lleve a hacer uso de una licencia médica, reciben también el total de sus remuneraciones durante ese período;

26°. Que la pregunta que nos debemos hacer es si estas funcionarias están en la misma situación que el resto de las trabajadoras.

Creemos que no. En primer lugar, porque el resto de las trabajadoras que no son funcionarias, no tienen en el pre y postnatal el goce total de

sus remuneraciones. El permiso postnatal parental, en cambio, les entrega a estas funcionarias menos beneficios.

En segundo lugar, mientras las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo pueden negociar beneficios adicionales con su empleador, vía contrato individual o contrato colectivo (artículo 197 bis, inciso segundo, Código del Trabajo), las funcionarias no pueden hacerlo, porque su régimen es estatutario, es decir, sus derechos y obligaciones están establecidos en la ley, sin que quepa una modificación de éstos por vía contractual.

En tercer lugar, porque tampoco están en igual situación que el resto de las funcionarias. Si una funcionaria gana menos del tope del subsidio, seguirá manteniendo durante el permiso el total de sus remuneraciones. En cambio ellas, por recibir un ingreso mayor, verán mermadas sus remuneraciones, porque pierden todo lo que exceda del tope que establece la ley.

Finalmente, la regla general en caso de licencia es que se pague toda la remuneración al funcionario (artículos 72 y 111 del Estatuto Administrativo). Por lo mismo, en caso de postnatal parental, en que se requiere licencia (artículo 5^º, D.F.L. 44, Trabajo, 1978) y en que no se paga más que un subsidio con un tope, se hace excepción a esta regla;

27º. Que, entonces, hay una objetiva diferenciación. Comparadas sus situaciones con cuatro parámetros, quedan peor. Lo que debemos explorar a continuación es si esta diferenciación es razonable y objetiva, y si es una medida tolerable por el destinatario;

28º. Que la justificación para este tratamiento diferenciado es, primero, que el goce total de remuneraciones durante el permiso pre y postnatal era “regresivo”: lo usaban mayoritariamente las mujeres de altos ingresos.

Al respecto, cabe señalar que la Ley N^º 20.545 no modificó este beneficio que se califica como regresivo. Lo mantuvo. Las funcionarias siguen recibiendo durante el pre y postnatal el 100% de su remuneración. Y en el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N^º 20.545 se dijo que éstos eran “*derechos laborales adquiridos, que respetamos y protegemos*”.

A pesar de eso, se sigue argumentando como si el legislador hubiera cometido un error al establecerlo.

¿Podemos seguir considerándolo ilegítimo? Se trata de una ley vigente, no reprochada constitucionalmente. Es, por tanto, un parámetro legítimo a considerar.

Esta Magistratura puede perfectamente tomar como punto de comparación una ley vigente y desechar un argumento crítico respecto de los eventuales beneficios que ésta conlleva. Al fin y al cabo, mientras una es un mandato legal, la otra es una opinión.

Además, la justificación del Consejo de Defensa del Estado es cuestionar un beneficio vigente, que se dijo durante la tramitación legislativa

que “*respetamos y protegemos*”, para, a partir de ahí, construir un argumento que le permita validar el nuevo beneficio.

El problema con ese tipo de argumentación es que lo que está sometido al examen de constitucionalidad no es el antiguo beneficio, sino que el nuevo.

También, tal argumentación abre un cuestionamiento para las trabajadoras regidas por el Código del Trabajo, que perfectamente podrían alegar que no es justo que mientras las funcionarias públicas reciben el total de sus remuneraciones durante el pre y postnatal, ellas no.

Asimismo, hay que considerar que el subsidio por el pre y postnatal tenía un problema claro de cobertura. Por una parte, porque alcanzaba sólo al 35,4% del total de los nacidos. Por la otra, cubría sólo al 55% del total de las madres que tenían un vínculo con el mercado laboral formal. Eso determinaba que se concentrara en los quintiles superiores de ingreso (90% en el quintil 5, 77% en el 4 y 65% en el 3; mientras que en el quintil 2, la cobertura era 49% y en el quintil 1, de 33%) (Informe Comisión Asesora Presidencial, Mujer, trabajo y maternidad). Además, hay que considerar que la tasa de participación en el mundo laboral de la mujer va creciendo en la medida que aumenta el quintil de ingresos. Así, en el quintil 1 es de 25,5; en el 2, de 35,1; en el 3, de 43,3; en el 4, de 51,7; y en el quintil 5, de 58,7.

Por lo tanto, la regresividad tiene que ver de manera importante con las condiciones del mercado laboral nacional, que hace que las mujeres de los quintiles más bajos tengan trabajo más precario (sin contrato, sin previsión, sin capacitación) y con ingresos más bajos, que las de los quintiles superiores.

No obstante, se sostiene que precisamente por esa regresividad era necesario que el nuevo permiso postnatal parental no se estructurara sobre la misma base. Veamos esta justificación;

29°. Que, para hacernos cargo de este argumento, debemos tener en cuenta que la remuneración de los funcionarios públicos tiene ciertas características que la hacen distinta a la del sector privado. Desde luego, ella está definida por ley. Lo que un funcionario gana no lo negocia, sino que está determinado por el grado que ocupa en una escala de sueldos determinada. Su remuneración, entonces, no depende de un acto personal o de un acto negocial, pues está predefinida. Enseguida, los sueldos son equivalentes, en el sentido de que son los mismos para todos aquellos que se encuentran en el mismo grado de la escala de sueldos a la que se pertenezca. Asimismo, los fondos para pagarlos se determinan en la Ley de Presupuestos. En ese sentido, se encuentran financiados y programados. Su pago no implica un mayor gasto, pues está contemplado, desde el inicio del año presupuestario, como un egreso;

30°. Que lo anterior es relevante, porque por un hecho ajeno a las funcionarias, es decir, por la fijación por ley de sus ingresos, la norma im-

pugnada las diferencia, al establecer que si ganan más de 77,4 UF, deben sacrificar todos sus ingresos que superen ese monto.

Se dice que recibirían, sin el tope, un inmenso subsidio. Sin embargo, se silencian dos cosas. Por una parte, que el subsidio se determina en base a la remuneración. Si ésta es alta, el subsidio también lo es. Por la otra, que el subsidio sustituye a la remuneración.

Además, dado que la remuneración de los funcionarios está prevista en el presupuesto anual, no sólo no hay más gasto si se paga con subsidio con tope, sino que hay un ahorro por parte del Estado. Las platas de la remuneración que no se paga, pueden transferirse dentro del mismo presupuesto o pasar al presupuesto del año siguiente como saldo inicial de caja. Es decir, no hay más gasto, sino ahorro;

31°. Que, además, mientras a una trabajadora regida por el Código del Trabajo el Estado le sustituye su remuneración con el pago del subsidio, en el caso de un funcionario, esa sustitución es relativa. Igual se reemplaza la remuneración. Pero es el mismo Estado el que paga el subsidio y la remuneración;

32°. Que continuemos revisando el argumento de la eventual regresividad.

Debemos preguntarnos si la regresividad es un estándar constitucional. Es decir, si por el solo hecho de que ciertos beneficios, directos o indirectos, llegan a personas de ingresos medios o altos, ello es injustificado;

33°. Que la pregunta anterior es válida, porque la Constitución aborda el tema de los subsidios a propósito de su artículo 19, N^º 22°, es decir, a propósito de lo que se denomina la actividad de fomento. Ahí establece, como regla de justificación, el que los beneficios no sean arbitrarios. El Estado puede transferir ayudas públicas en la medida que tenga buenas razones para ello (STC Rol N^º 1.295).

Recordemos que, en base a esta disposición, el Estado subvenciona actividades económicas de la más diversa naturaleza, con el fin de incrementar su desarrollo. En ello no tiene en cuenta si los receptores son de bajos o altos ingresos. De hecho, muchas subvenciones están destinadas a actividades lucrativas;

34°. Que en el caso de las funcionarias de autos, hay que considerar también que lo que ellas reclaman es que se afecta su justa retribución al hacer uso del permiso postnatal parental. Invocan, entonces, un derecho que se ve afectado.

Asimismo, hay que tener presente que el beneficio lo reciben como madres. Ese es el eje articulador del análisis. Del beneficio de seguridad social que estamos hablando, no pueden hacerse distingos artificiales. Los ingresos que recibe la madre, los usa para mantener sus condiciones de vida. Ello impacta necesariamente en el hijo. Por tanto, no puede haber hijos de primera e hijos de segunda; no puede diferenciarse entre hijos de una madre profesional que no negocia su salario, y el hijo del resto de

las madres del país. La Constitución exige que el desarrollo espiritual y material sea respecto de “*todos y cada uno*” (artículo 1°);

35°. Que, por lo demás, cuando el ordenamiento jurídico ha querido establecer focalización o no regresividad, lo ha dicho expresamente. Por ejemplo, para programas sociales (artículo 3°, letra d), Ley N° 20.530). Pero aquí estamos haciendo un examen de constitucionalidad, no una definición de programas o políticas. Y no se ha demostrado que la no regresividad de las ayudas públicas sea un principio constitucional, que se afine en alguna norma de modo categórico. Más si se está discutiendo una prestación de seguridad social, que no cubre únicamente necesidades provenientes de la pobreza;

36°. Que la segunda justificación que se entrega para establecer la diferenciación, es que el permiso postnatal parental termina con un privilegio de las funcionarias públicas, pues en el pre y postnatal éstas reciben el total de sus ingresos.

Al respecto, cabe señalar, por de pronto, que nos sorprende que se hable de privilegios, porque se trata de un derecho de seguridad social. Las funcionarias públicas tienen un derecho, no un privilegio. Reciben los ingresos durante su pre y postnatal porque el legislador, durante ya casi 80 años, así lo ha establecido.

Asimismo, las medidas de protección de la maternidad son medidas de discriminación positiva, en que el Estado favorece a las madres, como una manera de compensar o corregir la situación de desventaja en que quedan por ese hecho. No se genera, por tanto, una situación activa de ventaja que sustraiga a cierto grupo de reglas comunes de manera abusiva y sin justificación. Lo que se busca es, precisamente, generar una regulación que permita nivelar la cancha respecto de las madres. Se materializa el mandato constitucional de “*promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación*” y “*asegurar*” la “*igualdad de oportunidades en la vida nacional*” (artículo 1°, Constitución).

Enseguida, de acuerdo al artículo 1° de la Constitución, el Estado debe perseguir la “*mayor realización espiritual y material*” de las personas. Por lo mismo, hay un mandato de optimización, no de regresión. En ese sentido, la nivelación no debe ser hacia abajo.

Además, el Estado no puede, al mismo tiempo, sostener argumentos contradictorios. Por una parte, decir en el Mensaje del proyecto que se transformó en la Ley N° 20.545 que dicho beneficio era un derecho que “*respetamos y protegemos*”, y luego decir en la inaplicabilidad que ese beneficio de seguridad social tiene carácter regresivo. Por la otra, no puede utilizar el argumento de la regresividad para justificar, precisamente, el no darlo en un sistema nuevo y mantenerlo en el antiguo;

37°. Que, asimismo, no es caprichoso el que las funcionarias tengan en el pre y postnatal el beneficio de recibir toda su remuneración. Desde

luego, hay razones históricas. El beneficio prácticamente nació para las funcionarias de esa manera. También, siempre lo cubrió el Estado. Recordemos que hasta antes de 1952, para las trabajadoras del Código del Trabajo, el subsidio se financiaba por el empleador. Y en algún momento, para estas trabajadoras, también el sistema les cubría el 100% de sus ingresos. Enseguida, las funcionarias no pueden negociar beneficios compensatorios con su empleador, por su régimen estatutario. Además, para el Estado no hay más gasto, pues la remuneración se encuentra contemplada en el presupuesto anual. Asimismo, para los funcionarios la regla general es que por las licencias éstos gocen del total de sus remuneraciones (artículo 111, Ley N^º 18.834);

38°. Que una tercera razón que se entrega para establecer la diferenciación, es que ambos permisos tienen finalidades diferentes. Mientras el permiso maternal es para la recuperación física de la madre, el permiso postnatal parental persigue apoyar a la familia en la crianza del niño.

Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que lo que estamos discutiendo es si esa razón justifica que entre ambos permisos haya sistemas remuneratorios diferentes. Sobre todo porque en el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N^º 20.545 se sostenía que ambos fines eran equivalentes. Así se señalaba que el proyecto tenía por objeto *“garantizar el mejor cuidado de nuestros hijos”*. Específicamente se afirmaba: *“debemos tener claro que la extensión del postnatal no sólo corresponde a un beneficio para la madre sino que vela para que el futuro de nuestro país, nuestros hijos, tengan una mejor salud y desarrollo y establezcan lazos de mayor apego con sus padres”*. Se buscaba *“permitir el mejor cuidado de nuestros hijos e hijas y de la madre”*. Argumentando sobre los beneficios que tiene para madre e hijo estar juntos los primeros meses, se indicaba que con el postnatal de doce semanas, por una parte, se interrumpía la lactancia materna. Sólo un 14% de las madres que trabajan fuera del hogar mantiene la lactancia exclusiva de los niños hasta los 6 meses versus el 55% de las que se quedan en la casa. Y esa lactancia permite evitar una serie de enfermedades. Por la otra, se indicaba, volver al trabajo tan pronto, llevando a los niños recién nacidos, los exponía a temperaturas y ambientes no adecuados para su salud.

En segundo lugar, este distingo no era recogido por la jurisprudencia previa de este Tribunal, que apuntaba a que el fundamento del instituto era simplemente la protección de la maternidad (STC roles N^{OS} 2.025, c. cuadragésimoprimer y 2.113, c. decimotercero).

En tercer lugar, no hay una separación radical entre ambos permisos. En efecto, en la ley (artículo 197 del Código del Trabajo) el beneficio del postnatal parental se establece *“a continuación del período postnatal”*, no estableciendo una barrera infranqueable entre ambos sistemas. De hecho, la regulación del permiso postnatal parental se hace en base a las normas del permiso postnatal, con ciertos ajustes. Y entre ambos permisos hay

una serie de elementos comunes: ambos protegen la maternidad; tienen financiamiento público; producen la suspensión de la obligación de trabajar; son irrenunciables; están cubiertos por fuero;

39°. Que, en cuarto lugar, no consideramos que sea más valiosa la recuperación física de la madre que la crianza del niño, para que ello se traduzca en que se pague en un caso más y en otro menos.

Diversas razones sustentan lo anterior. Desde luego, porque es muy difícil darle valor económico a cada etapa y justificar en base a eso una diferenciación de pago salarial. Asimismo, ambos permisos son beneficios de seguridad social destinados a proteger la maternidad. En ambos beneficios, manteniéndose la relación laboral, se suspende la obligación de prestar el trabajo. Enseguida, ambos permisos intervienen en un momento clave de la existencia humana. También, porque ambos permisos distribuyen socialmente el costo de la maternidad. Y, en fin, porque ambos permisos buscan facilitar la incorporación de la mujer al trabajo;

40°. Que no consideramos, por tanto, que exista una justificación razonable y objetiva para el distingo que se hace entre el pago durante el pre y postnatal y durante el postnatal parental;

41°. Que el tercer elemento del análisis de la igualdad, luego de haber examinado la situación de hecho y de si había o no una distinción razonable y objetiva, es el examen de si la medida debe ser tolerable por el destinatario;

42°. Que consideramos que la medida que contiene la regla impugnada es desmedida. En primer lugar, porque las funcionarias de autos lo que reclaman es que se les pague su remuneración. Ni más ni menos. No están exigiendo un sobresueldo por haber sido madres. Y la regla impugnada determina que el permiso postnatal parental les disminuya sus rentas;

43°. Que, en segundo lugar, es un hecho objetivo que la maternidad es un costo para las mujeres, pues aun cuando se trate de un embarazo deseado, las mujeres deben cargar al hijo por nueve meses. Y, una vez nacido, asumir las consecuencias de su condición de madre (por ejemplo, amamantar al recién nacido). Además, deben dejar de trabajar por un tiempo. Asimismo, adquieren un compromiso de por vida, en conjunto con el padre.

A todo ello debe sumarse la rebaja de su remuneración;

44°. Que, en tercer lugar, los compromisos económicos que tiene la mujer no disminuyen proporcionalmente a la rebaja de sus ingresos. De hecho, algunos se agravan. Por ejemplo, las cotizaciones previsionales. La mujer sigue afiliada a sus seguros de salud. Y éstos son montos fijos y reajustados, sobre todo en Isapres, que no están definidos como porcentajes de la remuneración. Lo mismo sucede en materia de AFP, en que una cotización menor impacta en la jubilación final;

45°. Que, en cuarto lugar, estos impactos se acumulan, pues la mujer podrá ser madre más de una vez. Por lo mismo, no es que reciba una rebaja de remuneraciones por una vez en su vida, sino cada vez que sea madre. Esto claramente afecta de manera desigual respecto del hombre el tamaño del patrimonio acumulado luego de una vida de trabajo;

46°. Que, además, la Contraloría General de la República ha sostenido, mediante dictamen 4587/2012, que el permiso postnatal parental es irrenunciable para todas las madres trabajadoras que tengan hijos menores a 24 semanas de vida. Ello es consistente con el artículo 5°, inciso segundo, del Código del Trabajo, que declara la irrenunciabilidad de los derechos establecidos por leyes laborales. Los permisos pre y postnatal tienen este carácter irrenunciable expresamente asignado (artículo 197, Código del Trabajo). Y al permiso postnatal parental se le aplican esas reglas. Más todavía si el permiso pre y postnatal no mira únicamente al interés individual del renunciante (artículo 12, Código Civil). Asimismo, con este carácter de irrenunciable fue concebido en el Mensaje del Ejecutivo que dio origen a la Ley N^º 20.545, que incorporó el postnatal parental a nuestro sistema jurídico.

Por lo mismo, las requirentes están expuestas a una opción extremadamente gravosa: porque o aceptan recibir el subsidio o se reintegran por jornada parcial por el 50 % de sus ingresos. No tienen posibilidad de reintegrarse por el 100% de su jornada y, por tanto, recibir el 100% de su remuneración;

47°. Que, por lo mismo, la maternidad no debe ser un costo individual, sino que social. La sociedad debe hacer tolerable esta carga de las mujeres. Ello pasa por algo básico: que no disminuyan sus ingresos durante ese período;

48°. Que, además, no hay que perder de vista que en este caso requieren de inaplicabilidad fiscales del Ministerio Público. Su labor es extremadamente delicada y sensible para la sociedad. Realizan una función constitucional. Requieren, por lo mismo, la máxima tranquilidad para llevar a cabo su labor sin presiones externas y con independencia. No contribuye a ello la disminución de sus ingresos;

49°. Que, por otra parte, hay que considerar que cuando el Ejecutivo fundamentó la incorporación del postnatal parental en el Mensaje del proyecto que se transformó en la Ley N^º 20.545, se esgrimieron razones que excedían el interés de la madre por cuidar al hijo. Se afirmó, en efecto, que ese cuidado repercutía en mejores niveles de salud pública de los recién nacidos. El menor que permanece con su madre más tiempo los primeros meses de vida y es alimentado con leche materna, se dijo, es más sano y se desarrolla mejor. Expresamente, se sostuvo: *“La protección de la maternidad trae beneficios a la sociedad completa... La maternidad se considera un bien social”*. Por lo mismo, no es razonable que persiguiendo esos

propósitos de bien común, el Estado haga radicar en la madre el costo de aquello;

50°. Que, finalmente, siendo la familia el “*núcleo fundamental de la sociedad*” (artículo 1°, Constitución), el lugar donde los niños desarrollan y forjan sus competencias y habilidades, el Estado debe ser particularmente cuidadoso con esas relaciones. En el postnatal están en juego las vinculaciones de la madre con el hijo recién nacido; se están formando vínculos primordiales en la existencia humana. Por lo mismo, no se puede establecer normas que atenten contra ella, por la vía de hacer de costo personal algo que puede asumirse mediante el gasto público;

51°. Que, por estas razones, estos disidentes consideran que la norma impugnada efectivamente vulnera la igualdad ante la ley, por tratar de manera hostil la maternidad de funcionarias públicas, por el solo hecho de recibir un sueldo más alto que el tope del subsidio;

VII. SE AFECTA LA SEGURIDAD SOCIAL

52°. Que el segundo reproche que se formula al precepto impugnado es que compromete seriamente un beneficio de seguridad social de las requirentes;

53°. Que el Consejo de Defensa del Estado sostiene que esto no se produce, pues se trata a todas las funcionarias de igual forma, ya que todas están sujetas a las mismas reglas. Además, el mismo beneficio rige tanto para funcionarias como para mujeres sujetas al Código del Trabajo;

54°. Que al respecto cabe señalar que la Constitución, para asegurar el derecho a la seguridad social, obliga al Estado “*a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes*”.

Analicemos esta disposición. Desde luego, obliga al Estado a un rol activo, pues debe garantizar. Es decir, debe comprometerse a que eso ocurra (STC Rol N° 1.572); debe realizar acciones de protección. Es, por tanto, más que una obligación de medios, una obligación de resultados.

Enseguida, lo que debe asegurar el Estado es el acceso a ciertas prestaciones. El acceso implica no solamente ingresar o alcanzar el goce de éstas, sino que hacer todo lo posible para que se reciban estas prestaciones de modo completo.

Las prestaciones, por su parte, son aquello en que se objetiva el rol protector o garantizador. El Estado entrega dinero, servicios, especies, para cubrir, sea previniendo, reparando o superando, de manera adecuada y suficiente, necesidades singulares y diferentes. Es decir, contingencias. Estas son hechos o infortunios definidos por el legislador (vejez, enfermedad, muerte, maternidad, etc.) que impactan en los ingresos del trabajador negativamente. Cada necesidad protegida tiene mecanismos específicos de cobertura. Esas son las prestaciones, las que pueden o no vincularse a las cotizaciones, es decir, pueden o no ser contributivas.

Asimismo, el acceso que el Estado debe garantizar es a “*todos los habitantes*”. Se trata, como se observa, de una titularidad amplia, en que no se discrimina por edad, sexo, nacionalidad, etc. El único requisito es que se trate de “*habitantes*”. Es decir, que vivan en el país de un modo permanente. La expresión “*todos*” es inclusiva. Como ha dicho este Tribunal, se consagra aquí el principio de universalidad subjetiva de la seguridad social (STC Rol N^º 1.572). Ello implica rechazar o disminuir al mínimo los mecanismos de selectividad en la cobertura de los riesgos.

Finalmente, la Constitución establece que las prestaciones que deban percibir las personas, tienen dos características. Por una parte, deben ser básicas. Esto no quiere decir mínimas, sino que necesarias o fundamentales. El concepto se contrapone a prestaciones complementarias. Por la otra, debe tratarse de prestaciones uniformes. Esto quiere decir que a lo menos deben ser equivalentes y semejantes para cubrir las mismas necesidades;

55^º. Que, para estos disidentes, la norma impugnada vulnera el artículo 19, N^º 18^º, constitucional, en primer lugar, porque hace de cargo de la funcionaria asumir la rebaja de la remuneración que significa recibir el subsidio con tope. El Estado no cumple con su rol de “*garantizar el acceso*” cuando pone una barrera de esta naturaleza, porque fuerza a las madres a una alternativa extremadamente gravosa: o aceptan lo que les dan o deben volver a trabajar parcialmente para seguir recibiendo al menos la mitad de su remuneración;

56^º. Que, en segundo lugar, contraría lo que la Constitución establece al señalar que se debe garantizar el acceso a “*todos los habitantes*”.

En efecto, las fiscales requirentes son funcionarias públicas, pertenecientes a un órgano autónomo de la Administración del Estado. Cumplen el requisito de ser “*habitantes*”.

Sin embargo, no se les entrega una prestación suficiente para afrontar la contingencia de maternidad. Mientras en el pre y postnatal se les cubre la necesidad con el total de sus remuneraciones, en el postnatal parental se les cubre hasta un tope. Ante una misma necesidad (la maternidad) se establecen mecanismos de protección distintos y más gravosos;

57^º. Que, en tercer lugar, está en juego una prestación básica y fundamental: los dineros con que las personas se desenvuelven en su vida cotidiana. A las fiscales requirentes se les afectan sus remuneraciones, que ven reducidas a la mitad;

58^º. Que, finalmente, pone en jaque la finalidad de la seguridad social, que es proporcionar sosiego frente a contingencias determinadas. La seguridad social no puede ser fuente de angustias y desvelos (STC Rol N^º 1.572); no puede significar que la madre trabajadora tenga que asumir con sus ahorros o su capacidad financiera esta contingencia. La seguridad social existe para cubrir, precisamente, estos riesgos que son difíciles de

enfrentar individualmente. Eso es lo que la hace distinta de un seguro privado: que los asume la sociedad, que no dependen de los ingresos y que se entregan con certeza cuando la contingencia se produce;

59°. Que, por todas estas razones, estos disidentes consideran que el presente requerimiento debe acogerse.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril; las prevenciones, sus respectivos autores, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.503-2013

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 en el exterior.

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 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 Olgúin.

ROL N^º 2.504-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “CUANDO LO
INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO”, CONTENIDA EN EL
INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL
PENAL, DEDUCIDO POR LUIS RODRIGO SÁNCHEZ SÁNCHEZ

Santiago, ocho de agosto de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 5 de agosto de 2013, el abogado Miguel Ángel Reyes Poblete, en representación de Luis Rodrigo Sánchez Sánchez, ha requerido a esta Magistratura solicitando la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 277 del Código Procesal Penal, en la parte que dispone, “...*cuando lo interpusiere el ministerio público...*”, en el marco del proceso sobre delito de violación de que conoce el Tribunal de Juicio Oral en lo Penal de Chillán, bajo el RUC 1101155164-7;

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, el precepto impugnado dispone que *“El auto de apertura del juicio oral sólo será susceptible del recurso de apelación, cuando lo interpusiere el Ministerio Público por la exclusión de pruebas decretada por el juez de garantía de acuerdo a lo previsto en el inciso tercero del artículo precedente”*. Según señala el requirente a fojas 4, sus alegaciones se basan en la exclusión de probanzas que ofreció, cuestión que fue decretada por el Tribunal de Garantía invocando motivos de impertinencia y sobreabundancia, mas no infracción de derechos fundamentales, motivo por el cual, atendidos los antecedentes del caso concreto, la preceptiva impugnada no puede recibir aplicación en la gestión invocada, concurriendo así la causal de inadmisibilidad del numeral 5° del artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

7°. Que, además, esta Sala concluye que la acción constitucional deducida no cumple con la exigencia constitucional transcrita, según la cual el requerimiento debe encontrarse *“razonablemente fundado”* y, en los términos aludidos por el numeral 6° del artículo 84 de la citada ley orgánica constitucional, carece de fundamento plausible, toda vez que sus fundamentos de hecho se encuentran fuera de los casos y formas a que se refiere la preceptiva cuya aplicación se impugna, cuyo texto alude sólo a la exclusión de prueba por motivos de infracción a derechos fundamentales, mas no por razones de impertinencia ni sobreabundancia, cuestión que se traduce en la inadmisibilidad del requerimiento, como ya ha sido resuelto por esta Sala en idéntico sentido, en específico, en las sentencias de inadmisibilidad roles N^{os} 2.239, 2.331 y 2.476;

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 5° y 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 los N^{os} 5° y 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.

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a la declaración de inadmisibilidad teniendo presente, además, que el requerimiento deducido contiene, a su juicio, una impugnación de lo resuelto por el Tribunal de Garantía respecto de la exclusión de prueba, lo cual significa un elemento adicional para declarar que el libelo de fojas 1 carece de fundamento plausible. En efecto, fue el Tribunal de Garantía que excluyó las pruebas ofrecidas por el requirente estimándolas “impertinentes” y “*sobreabundantes*”, frente a lo cual el actor cuestiona la motivación y el mérito de lo resuelto. Así, y conforme a la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, el requerimiento carece de fundamentación razonable cuando envuelve una impugnación a una resolución judicial que está llamada a ser revisada exclusivamente por los tribunales que establece la ley a través de las vías procesales correspondientes como sería, en este caso, el recurso de nulidad (STC roles N^{os} 1.965 y 1.981, entre otras).

Notifíquese y comuníquese.
Archívese.

Rol N^o 2.504-2013

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 2.505-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y
SEGUNDO DEL ARTÍCULO 5^º DE LA LEY N^º 20.285, EN LAS
PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR LA ASOCIACIÓN DE
BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS

Santiago, diez de junio de dos mil catorce.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 13 de agosto de 2013, Jorge Awad Mehech, en representación de la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras, interpone requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de las frases que indica, contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 5^º de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, incluida en el artículo primero de la Ley N^º 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, para que produzca efectos en la causa caratulada “Díaz Anderson, Víctor, con Consejo para la Transparencia”, en actual tramitación en recurso de queja ante la Corte Suprema, bajo el Rol N^º 4638-2013.

El precepto legal, en sus partes impugnadas (destacadas en negrita), dispone:

Artículo 5^º. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”.

En cuanto a la gestión judicial en que incide la inaplicabilidad deducida, indica la Asociación de Bancos que el Consejo para la Transparencia, en su decisión que acogió parcialmente el amparo C39-12, ordenó que la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras debía entregar al solicitante Marco Correa Pérez cierta información estadística –cantidad de auditorías y su clasificación y cantidad de observaciones– relativa a los programas de auditorías anuales y a las auditorías legales, operativas, financieras e informáticas aplicadas por dicha Superintendencia a las entidades bancarias en el período 2005-2011.

Ante ello, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile –BBVA–, como tercero afectado por la solicitud de acceso a la información, dedujo el reclamo de ilegalidad Rol N° 4709-2012, que fue rechazado por la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante sentencia de 9 de julio de 2013 (en paralelo, la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras –SBIF– dedujo asimismo reclamo de ilegalidad, rechazado con la misma fecha, en los autos Rol N° 4422-2012), ante lo cual el BBVA recurrió de queja ante la Corte Suprema, en la gestión actualmente pendiente en que se pretende que surta efectos la presente inaplicabilidad, y en la cual la Asociación de Bancos –requirente de autos– es parte como tercero coadyuvante (también dedujo recurso de queja la SBIF, que fue rechazado por sentencia de la Corte Suprema de 26 de agosto de 2013, recaída en los autos Rol N° 4643-2013).

En concreto, la actora solicita que se declaren inaplicables en la gestión la frase *“los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”*, y la frase *“y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración”*, contenidas, respectivamente, en los incisos primero y segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, destacando el carácter decisivo de los preceptos impugnados en la resolución del asunto por el juez del fondo (recurso de queja) pues, sobre la base exclusiva de su aplicación, tanto el Consejo para la Transparencia como la Corte de Apelaciones de Santiago han resuelto la publicidad de la información que se ordenó proporcionar a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en el marco de su labor de fiscalización, al tiempo que la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras requirente estima que dicha información, a la luz del artículo 8° constitucional, no es pública, y que entregarla afectaría los derechos comerciales y económicos de toda la industria bancaria. Así, en cuanto al conflicto constitucional planteado, estima la actora que, en el caso concreto, la aplicación de las normas impugnadas vulnera, en primer lugar, lo dispuesto en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que consagra a nivel constitucional el principio general de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y procedimientos, pudiendo por ley de quórum calificado establecerse el secreto o reserva.

Pero, como lo ha señalado este Tribunal Constitucional en las sentencias roles N°s 2.153 y 2.246, dicho mandato constitucional de publicidad no es absoluto sino aplicable sólo respecto de ciertos aspectos de la actuación administrativa. Así, no todo lo que sucede en los organismos públicos ni todo lo que se encuentra en la Administración, es público.

Luego, el artículo 5° de la Ley de Transparencia debe interpretarse y aplicarse respetando el sentido del artículo 8° constitucional, cuestión que no acontece en la especie al haber resuelto la Corte de Apelaciones de Santiago que se revelara información que corresponde a la cantidad

de programas de auditorías anuales y otras auditorías practicadas por la Superintendencia a las entidades bancarias entre los años 2005 y 2011; su clasificación; si fueron o no planificadas, y la cantidad de observaciones, en su caso, nada de lo cual constituye acto o resolución ni tampoco fundamento de acto o resolución alguno de la Administración, configurándose así la infracción al artículo 8^o, inciso segundo, de la Constitución, toda vez que, de acuerdo a este último, la información solicitada en la gestión *sub lite* no es pública.

Incluso, se trata de información que carece de la mínima formalidad exigida respecto de los actos y resoluciones estatales de acuerdo a la Ley N^o 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que Rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, y que ni siquiera forma parte de algún expediente que haya servido de fundamento a una decisión de la Superintendencia, al punto que el propio Consejo para la Transparencia ha indicado que el solicitante no requiere documentos específicos, de modo que la Superintendencia puede reconducirlo a los documentos en que consten los antecedentes o entregar derechamente los datos pedidos.

Por otro lado, estima la Asociación requirente que, aun en el evento de que se estimare que la información solicitada es pública, revelarla, por aplicación en el caso concreto de las frases del artículo 5^o cuestionadas, tiene la potencialidad de vulnerar los derechos del reclamante de ilegalidad –BBVA– y de las instituciones bancarias en general, bastando al efecto, y al tenor del mismo artículo 8^o de la Carta Fundamental, la posibilidad de que se produzca una infracción a dichos derechos, sin que sea necesario acreditar su lesión efectiva. En este sentido, en la gestión pendiente, se ha sostenido que dar a conocer la información puede afectar los derechos de contenido comercial y económico del BBVA, motivo por el cual la misma Ley de Bancos en su artículo 7^o dispondría su reserva. Agrega que se podría conculcar igualmente el derecho a la imagen de la industria, al extraerse de la información solicitada sobre las auditorías y sus resultados, conclusiones erróneas o descontextualizadas.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 21 de agosto de 2013, a fojas 48, acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite*, y, por resolución de 11 de septiembre del mismo año, a fojas 181, previo traslado a las demás partes en dicha gestión, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la presente acción de inaplicabilidad fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y se confirió traslado al Consejo para la Transparencia, al Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile –BBVA–, y a los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago recurridos, para que formularan sus observaciones acerca del fondo del asunto.

Con fecha 13 de octubre de 2013, a fojas 200, el abogado Jorge Gómez Oyarzo, en representación del Consejo para la Transparencia, formula dentro de plazo observaciones, instando por el rechazo del requerimiento, con costas.

Comienza el Consejo sosteniendo que el requerimiento se ha formulado en términos dubitativos y contradictorios, pretendiendo el actor, primero, que la información no es pública al tenor del artículo 8° constitucional y, luego –en forma subsidiaria y vacilante–, que, de estimarse pública, concurre en la especie la causal de reserva por la potencial afectación de los derechos comerciales y económicos de las entidades financieras, debiendo desde ya descartarse esta segunda alegación por constituir una cuestión de mera legalidad, que debe ser ponderada por el juez de fondo, en relación con las causales de secreto del artículo 21, Nos 2° y 5°, de la Ley de Transparencia.

Sin perjuicio de lo anterior, agrega que, en relación a la infracción de los derechos de sus asociados, la requirente no indica cuáles serían los derechos constitucionales afectados, limitándose a hacer referencias genéricas a derechos económicos, lo que confirma que se trata de un asunto de mera legalidad. En todo caso, agrega el Consejo, la propia Corte Suprema ha descartado la tesis expuesta por la Asociación de Bancos requirente sobre potenciales afectaciones de derechos, sosteniendo que debe acreditarse fehacientemente la afectación de derechos para que proceda la reserva de la información.

Luego, en relación a la infracción al inciso segundo del artículo 8° constitucional denunciada por la requirente, sostiene el Consejo que esta disposición no restringe la publicidad únicamente a los actos y resoluciones de la Administración ni consagra la publicidad sólo de lo que se menciona en la misma norma.

En efecto, el artículo 8°, inciso segundo, no emplea la expresión “*sólo son públicos*”, sino que dice “*son públicos*”, quedando en lo demás a la determinación del Consejo para la Transparencia o, en su caso, de la Corte de Apelaciones respectiva, la calificación de la publicidad de la información.

Además, cuando la Constitución ha querido restringir un ámbito normativo así lo ha hecho, como ocurre por ejemplo con el artículo 63, que dispone que “*sólo son materias de ley*” las que indica.

Así, el artículo 8° fija un piso o base y una directriz de publicidad, correspondiendo al legislador la concreción normativa del derecho de acceso a la información, como lo hace precisamente el artículo 5° de la Ley de Transparencia, en relación también con los artículos 19, N° 12°, de la Constitución, y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido debe tenerse presente también que este Tribunal Constitucional, en su sentencia Rol N° 1.051, concluyó que el artículo 5° de la Ley de Transparencia es una simple regla de desarrollo del artículo

8° constitucional, rechazando que fuera una norma de carácter interpretativo constitucional.

Agrega que existe nutrida jurisprudencia judicial que confirma la interpretación del Consejo en orden a que no es público sólo aquello que indica expresamente el artículo 8° constitucional, sino también toda otra información que obre en poder de la Administración o haya sido generada con presupuesto público, y aun cuando no constituya un acto administrativo, en los términos de la Ley N° 19.880. En relación a esto último, el propio Ministerio Secretaría General de la Presidencia ha instruido en los mismos términos amplios a la Administración del Estado (Oficio N° 72, de 24 de enero de 2006).

Por otro lado, la Corte Suprema ya ha dispuesto en un caso anterior, en el marco de otro amparo de acceso a la información pública (amparo C1266-11), la publicidad de información estadística prácticamente idéntica, generada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras en el marco de su actividad fiscalizadora, aun cuando no se encuentre contenida en un acto o resolución administrativa (sentencia de 17 de enero de 2013, recaída en el recurso de queja Rol N° 6663-2012).

Debe tenerse además presente que, en relación con la decisión de amparo C39-12, que sirve de antecedente a la acción de inaplicabilidad de autos, se dedujeron dos reclamos de ilegalidad, uno por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, y otro por el BBVA. Ambos fueron desestimados por la Corte de Apelaciones de Santiago y, habiéndose en ambos casos recurrido de queja respecto de los Ministros de la Corte que los fallaron, la Corte Suprema ya rechazó el recurso de queja deducido por la Superintendencia, mediante sentencia de 26 de agosto de 2013 (Rol N° 4643-2013), ordenando la entrega de la información estadística respecto de las demás 22 instituciones financieras, excluido únicamente el BBVA, por encontrarse pendiente la queja deducida por éste.

En consecuencia, no habiendo las demás 22 instituciones bancarias fiscalizadas por la Superintendencia aludida reclamado la ilegalidad de la resolución de amparo en comento y estando la publicidad zanjada respecto de ellas por la sentencia citada de la Corte Suprema que ordenó a dicha Superintendencia la entrega de la información, queda únicamente pendiente la resolución de la queja deducida por el BBVA en la causa que constituye la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad de autos.

Lo anterior implica que –sin perjuicio de lo argumentado en orden a que constituyen cuestiones de mera legalidad– deben desde luego desecharse las alegaciones de la Asociación de Bancos en relación a la afectación de los derechos de sus asociados, pues los efectos de una eventual declaración de inaplicabilidad en la gestión *sub lite* únicamente podrían

beneficiar al BBVA, habiendo perdido oportunidad procesal el presente requerimiento de inaplicabilidad respecto de las restantes entidades bancarias; planteando el Consejo para la Transparencia una posible falta de legitimación activa de la aludida Asociación para actuar en la presente causa, al encontrarse el BBVA defendiendo sus derechos en autos.

Agrega el Consejo que la frase contenida en el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia se encuentra en perfecta armonía con el texto del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, por lo que en realidad la actora está impugnando la disposición constitucional y pretendiendo que esta Magistratura resuelva en contra del propio texto de la Carta Fundamental.

Por último, aduce el Consejo para la Transparencia que el requerimiento debe ser desestimado porque las frases impugnadas no son decisivas en la resolución del asunto. En efecto, existen otras normas que, incluso aplicadas individualmente, llevarían al juez del fondo a arribar a la misma conclusión, como ocurre por la aplicación directa del propio artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, o si se aplican los artículos 10, 11, letras c) o d), de la Ley de Transparencia, ninguno de los cuales ha sido impugnado en la especie.

Con fecha 25 de octubre de 2013, a fojas 226, el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile –BBVA–, formula extemporáneamente observaciones al requerimiento.

Expone que ha recurrido de queja en la gestión pendiente, por las faltas o abusos cometidos por los Ministros de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazaron su reclamo de ilegalidad y que habrían consistido en otorgar carácter de públicos a actos que no lo son y en rechazar la causal de reserva de afectación de sus derechos comerciales y económicos, y solicita que se acoja la acción de inaplicabilidad de autos.

Asimismo, hace mención a que la publicidad de la información en comento afectaría el secreto de la actividad empresarial que desarrolla y la propiedad de la empresa sobre información privada de carácter contable; añadiendo la inminencia de un daño al sistema financiero en el evento de que se publique la información solicitada.

Por resolución de 8 de noviembre de 2013, a fojas 237, 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 9 de enero de 2014, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados representantes de la requirente –Asociación de Bancos e Instituciones Financieras–; del Consejo para la Transparencia, y del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, Chile –BBVA–.

Por resolución de 9 de enero de 2014, el Pleno del Tribunal resolvió, como medida para mejor resolver, requerir al Consejo para la Transparencia para que remitiera copia de los escritos principales del expediente

de amparo caratulado “Marco Correa Pérez con Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras”, Rol C39-12. Esta medida fue cumplida debidamente, dándose cuenta de ella al Pleno con fecha 21 de enero de 2014 y, conforme consta de la certificación de fojas 510, con fecha 30 de enero de 2014 la causa quedó en estado de acuerdo.

Y CONSIDERANDO:

I

**NATURALEZA DEL CONFLICTO CONSTITUCIONAL
PLANTEADO A ESTA MAGISTRATURA**

PRIMERO. Que la primera obligación de este Tribunal es identificar correctamente el conflicto constitucional planteado, a objeto de resolver en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales constitucionales, sin extender la deliberación a cuestiones que se definan como de pura legalidad;

SEGUNDO. Que la gestión pendiente es el recurso de queja ante la Corte Suprema deducido por el Banco BBVA, Ingreso N^º 4638-2013, caratulado “Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA) con Consejo para la Transparencia”, respecto de la sentencia pronunciada por la Illma. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 9 de julio de 2013. En esta causa la requirente de inaplicabilidad por inconstitucionalidad –la Asociación de Bancos e Instituciones Financieras– es parte interesada en la resolución de la queja interpuesta;

TERCERO. Que la disposición impugnada es el artículo 5^º de la Ley de Acceso a la Información Pública, N^º 20.285, solamente en las partes resaltadas por el subrayado:

“Artículo 5^º. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

En tal sentido, respecto de la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional, que ha sido decidida por una sentencia de fondo, todos los requerimientos han sido interpuestos en contra del artículo 5^º, inciso segundo, de la Ley N^º 20.285 (STC roles N^{OS} 2.153, 2.246, 2.278, 2.290 y 2.379), y ninguno respecto del inciso primero del mismo artículo;

CUARTO. Que respecto de las normas constitucionales estimadas infringidas, el requerimiento argumenta que la infracción se produce al artículo 8° de la Constitución, aun cuando lo omite en la parte petitoria. Asimismo, especifica que se “afectará los derechos de contenido comercial y económico de las instituciones financieras” y que los vincula a “los derechos de imagen” identificados en la parte petitoria como una vulneración del artículo 19, numeral 4°, de la Constitución. Finalmente, y sin una expresión argumentativa de detalle, incluye la vulneración de los artículos 5°, inciso segundo, 6° y 7° de la Constitución;

QUINTO. Que la impugnación de fondo se origina en un contencioso administrativo de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia. El solicitante, señor Marco Correa Pérez, pidió conocer de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, con respecto a cada una de las instituciones que integran el sistema bancario chileno y para el período comprendido entre los años 2005 a 2011, la siguiente información detallada y desglosada según se pide:

(...) a. Mapa de procesos críticos:

- i. Cantidad de procesos, distinguiendo entre: macroprocesos, procesos y subprocesos.*
- ii. Tipología de cada uno distinguiendo si son de tipo operacional, de apoyo o estratégicos.*
- iii. Calificación de los riesgos detectados en críticos o no críticos.*

b. Matrices, su riesgo operacional y financiero:

- i. Cantidad de riesgos, distinguiendo entre aquellos mitigados y no mitigados.*
- ii. Cantidad de controles para cada uno de los riesgos detectados.*
- iii. Evaluación de dichos controles en cuanto a si fueron o no efectivos, y señalando respecto de los primeros el nivel de mitigación alcanzado.*

c. Programa de auditoría anual aplicado por la SBIF para el sistema bancario chileno:

- i. Cantidad de auditorías planificadas por entidad bancaria con precisión del año en que fueron solicitadas.*
- ii. Clasificación respectiva de las auditorías anteriores en: operativas, computacionales, financieras y legales.*
- iii. El grado de cumplimiento expresado en objetivos de que dieron cuenta las auditorías, en relación con cada área de riesgo.*
- iv. Los cumplimientos que habían sido comprometidos por las entidades bancarias y qué grado de cumplimiento hubo de esos compromisos.*
- v. La cantidad de observaciones o GAP s obtenidos en las auditorías.*

d. Auditorías legales (referidas al cumplimiento de la normativa legal bancaria), financieras, operativas e informáticas:

- i. Cantidad de auditorías, distinguiendo entre aquellas planificadas y no planificadas, realizadas y no realizadas, con indicación del año en que fueron solicitadas.*

ii. Resultado de cada una de las auditorías señaladas en cuanto a si existieron o no observaciones.” (Decisión de Amparo Rol 39-12).

El Consejo para la Transparencia acogió parcialmente el amparo informativo que involucraba a 23 instituciones bancarias y su propia Superintendencia, según algunos fundamentos que especificaremos más adelante, y decidió lo siguiente respecto de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, esto es, que:

“Entregue al reclamante el o los documentos en que conste la siguiente información o, si así lo prefiere, informe derechamente respecto de la siguiente información calificada como estadística o meramente referencial:

i. En relación al “Programa de Auditorías Anual aplicado por la SBIF”: (i) Cantidad de auditorías planificadas por entidad bancaria, con precisión del año en que fueron solicitadas; (ii) Clasificación respectiva de las auditorías anteriores en: operativas, computacionales, financieras y legales; y (iii) Cantidad de observaciones de las auditorías.

ii. Respecto de “Las Auditorías Legales, Operativas, Financieras e Informáticas”: (i) Cantidad de auditorías, distinguiendo entre aquellas planificadas y no planificadas, realizadas y no realizadas, con indicación del año en que fueron solicitadas; (ii) Resultado de cada una de las auditorías señaladas en cuanto a si existieron o no observaciones.” (Decisión de Amparo Rol 39-12);

SEXTO. Que contra la Decisión de Amparo Rol 39-12 del Consejo para la Transparencia, el Banco BBVA recurrió de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago, haciéndose parte del mismo proceso la Asociación de Bancos. La Corte de Apelaciones de Santiago desestimó, en votación dividida, el recurso de ilegalidad (Causa Rol de Ingreso a la Corte 4709/2012). Contra esta sentencia, el Banco BBVA recurrió de queja ante la Corte Suprema invocando falta o abuso por extender la aplicación de la Ley N^º 20.285 a una empresa privada, calificando actos privados como públicos, y por desestimar la causal de reserva por no haberse probado una afectación real, cuando bastaba la sola potencialidad de la afectación (Causa Rol de Ingreso N^º 4.638/2013);

SÉPTIMO. Que, a partir de esta descripción del caso, la determinación de esta Magistratura se guiará por los siguientes criterios interpretativos. Primero, identificará la real aplicabilidad del artículo 5^º, en sus dos incisos impugnados, al caso concreto. En segundo lugar, analizará la naturaleza de los datos solicitados en función de su carácter estadístico o no y su dimensión temporal. En tercer término, especificará si se puede deducir del artículo 8^º de la Constitución la obligación de la Administración del Estado de elaborar información pública nueva a partir de la existente. En cuarto lugar, verificará la afectación del derecho al respeto de la vida privada de la requirente. La conjunción de estos elementos permitirá la resolución de este proceso constitucional;

II
 APLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY DE ACCESO
 A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

OCTAVO. Que la requirente ha planteado la impugnación de partes de los dos incisos del artículo 5° de la Ley N° 20.285. Por lo mismo, cabe precisar cuán aplicable es la situación indicada al caso concreto. Por un lado, en sede de contencioso administrativo de información, el Consejo para la Transparencia alude en el considerando segundo de su decisión que:

“(…) este Consejo reiterará la posición adoptada por la mayoría de sus miembros, esto es, que encontrándose la información requerida en poder del órgano de la Administración del Estado se configura la hipótesis general de publicidad contemplada en el artículo 5°, inciso 2°, de la Ley de Transparencia, sin perjuicio que a su respecto puedan aplicarse uno o más de los casos de secreto o reserva que prescribe el artículo 21 de la Ley de Transparencia, en base a las causales del artículo 8° de la Constitución.” (C 39-12).

Asimismo, en el voto concurrente del Consejero Santa María se sostiene que:

*“(…) La naturaleza privada de ese tipo de información no obsta a que en algunos casos su contenido pueda abrirse a terceros en virtud del principio de publicidad. Ello exige que haya sido obtenida en ejercicio de las potestades del órgano respectivo y que sirva de fundamento a una decisión administrativa, no advirtiéndose que así ocurra en este caso. De allí que **no se aplique la hipótesis de publicidad de los artículos 8° de la Constitución y 5° de la Ley de Transparencia.**”* (C 39-12).

Finalmente, en sede judicial, la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazando el requerimiento de ilegalidad de BBVA, sostuvo:

“que esta Corte comparte el criterio sostenido por el CPLT, en el sentido que, a la luz de lo preceptuado por el artículo 5° de la Ley de Transparencia, la información que se dispuso proporcionar tiene el carácter público exigido por la ley, pues es el resultado de la labor de fiscalización efectuada por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras; emana de ella y ha sido confeccionada por ella con el resultado precisamente de su labor fiscalizadora y de supervisión de las instituciones bancarias y financieras del país”. (Sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, Rol de Ingreso a la Corte N° 4709/2012, considerando 6°);

NOVENO. Que existen dos caminos para desestimar la potencialidad de la aplicación del inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285: el análisis del contenido de la norma en sí mismo, a la luz del caso planteado, y la otra vía es el estudio del precepto impugnado en contraste con el texto constitucional.

Respecto de la vía analítica, se puede concluir que el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia no tiene una aplicación directa porque esta disposición no se refiere al supuesto concreto en el cual podría tener aptitud de aplicabilidad. Este inciso, en la parte impugnada por la requirente, regula y califica de “públicos” los: a) actos y resoluciones; b) “sus” fundamentos y c) los documentos que “les” sirvan de sustento (a esos actos o resoluciones) o sean complemento directo y esencial.

Las informaciones requeridas por el solicitante de información no son actos o resoluciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que puedan identificarse nominativamente con claridad. No solicita actos que hayan sido publicados en el Diario Oficial ni tampoco se corresponde con resoluciones que especifiquen efectos sobre terceros y de los cuales podamos deducir el ejercicio de una función pública. Es más, exige la solicitud construir un marco documental para verificar una información *ex novo* requerida con detalle y desglosada para los años 2005 – 2011.

Al no estar referida a “*actos o resoluciones específicas, sean determinadas o determinables*”, tampoco se pueden identificar “sus” fundamentos ni menos los “*documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*”, puesto que el eje que define la referencia al inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285 es su vinculación sistemática a un acto o resolución, no importando, por ahora, cuál sea la extensión que le demos a la profundidad documental añadida que “*funda*” una decisión pública.

La otra vía para desestimar su aplicabilidad es el estudio del contraste entre el precepto legal impugnado por inconstitucional y el texto constitucional. Sin embargo, el contraste es paradójico. No existe diferencia real entre el texto impugnado [artículo 5°, inciso primero, de la Ley N° 20.285: “*(...) los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial (...)*”] respecto del artículo 8° de la Constitución [“*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. (...)*”]. Si la diferencia estriba en que el legislador se excedió del marco constitucional al identificar que “*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*” no son parte de los “*fundamentos del acto o resolución, habría que haberlo sostenido así en un caso donde existiera ese tipo de documentos que aquí, como lo dijimos, simplemente no están. Por tanto, sea por vía analítica como por contraste constitucional, no se aplica bajo ningún respecto el artículo 5°, inciso primero, de la Ley de Acceso a la Información Pública*”;

DÉCIMO. Que, en consecuencia, queda en pie la determinación de la posible aplicación en el caso concreto del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, cuestión que dependerá de los criterios que se definen a continuación;

III
NATURALEZA DE LOS DATOS SOLICITADOS

DECIMOPRIMERO. Que existen dos procedimientos para estimar el carácter de los datos en este proceso constitucional. Primero, estudiando las observaciones que fueron acogidas, en sede administrativa, en el amparo presentado por BBVA y, por ende, carentes de la obligación de ser informadas. Y, segundo paso, la determinación de aquella información que el Consejo para la Transparencia obliga a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a entregar al requirente de información;

DECIMOSEGUNDO. Que, en cuanto a la primera información, corresponde a una categoría de información que, según el Consejo para la Transparencia, *”supondría conocer el contenido de los informes que obran en poder de la SBIF respecto de los tópicos requeridos, a saber, procesos y riesgos. Según han señalado los terceros, éstos aluden a su dinámica organizacional interna y al diseño del modelo de negocio implementado por cada entidad bancaria”* [Decisión de Amparo C 39-12, punto 4.a)]. Terminó adoptando un criterio de excluir su difusión porque:

“(…) revelar esta información supondría dar a conocer aspectos relevantes y específicos del desempeño económico de las entidades bancarias, a saber, la cantidad y tipología de sus procesos internos y la cantidad de riesgos internos que cada una considera que tiene en su actividad, incluyendo su criticidad, nivel de mitigación, controles asociados y la efectividad de estos últimos. Revelar estos datos configuraría un daño cierto, probable y específico de afectación de los derechos comerciales de los bancos, aplicando los criterios que este Consejo emplea para determinar cuándo la divulgación de una información afecta derechos de carácter económico y comercial a partir de la decisión Rol A114-09, de 06.07.2010, esto es, que aquélla: 1. Tenga un valor comercial por ser secreta, o sea, que reservarla del conocimiento de terceros proporcione a su titular una ventaja competitiva; 2. Haya sido objeto de razonables esfuerzos para mantenerla en secreto y 3. No sea generalmente conocida ni fácilmente accesible para personas introducidas en los círculos en que normalmente se utiliza.” [Decisión de Amparo C 39-12, punto 10].

Por tanto, se trata de información de procesos y riesgos que se revela como esencial o estratégica en la marcha institucional de cada Banco;

DECIMOTERCERO. Que la información que exige a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras el Consejo para la Transparencia está referida a:

*“(…) i. En relación al “Programa de Auditorías Anual aplicado por la SBIF”: (i) **Cantidad** de auditorías planificadas por entidad bancaria con precisión del año en que fueron solicitadas; (ii) **Clasificación** respectiva de las auditorías anteriores en: operativas, computacionales, financieras y legales; y (iii) **Cantidad** de observaciones de las auditorías.*

ii. Respecto de “Las Auditorías Legales, Operativas, Financieras e Informáticas”: (i) **Cantidad** de auditorías, distinguiendo entre aquellas planificadas y no planificadas, realizadas y no realizadas, con indicación del año en que fueron solicitadas; (ii) **Resultado de cada una de las auditorías señaladas en cuanto a si existieron o no observaciones.**”

Por tanto, corresponde a cantidades de auditorías planificadas por banco y cuantificación de las observaciones a las auditorías. Y se entiende por resultado de las auditorías la concurrencia numérica de observaciones, puesto que no podría abarcar su contenido, excluido por las informaciones que afectan los procesos y riesgos de la actividad financiera. Por lo mismo, el Consejo para la Transparencia concluye que:

“(…) el requirente ha solicitado sólo información estadística referida a la cantidad de fiscalizaciones o auditorías efectuadas por la SBIF a bancos y otras instituciones financieras, en el período que indica, en los términos que ha señalado, de modo que este Consejo no advierte de qué forma se podría producir una infracción al deber funcionario de reserva que contempla el artículo 7° de la LGB, toda vez que no se ha requerido información sobre el contenido de informes evacuados por empleados o personas que, a cualquier título, presten servicios en la Superintendencia ni tampoco información referida a hechos, negocios o situaciones de que éstos hubieren tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. De este modo, al requerirse información de carácter estadístico, y no habiendo aportado la SBIF antecedentes específicos que permitan configurar una afectación a los bienes jurídicos que ha invocado con la entrega de la información ni al debido cumplimiento de sus funciones, este Consejo estima que no concurre en la especie la causal de reserva alegada por el órgano reclamado” (considerando 11).”;

DECIMOCUARTO. Que la decisión del Consejo implica revelar información sobre el programa de auditoría anual de la Superintendencia que se enmarca en la fiscalización cotidiana que realiza este organismo a las empresas bancarias (artículos 2°, 12 y ss., Ley General de Bancos). Puede interpretarse que, al menos, las auditorías señaladas podrían servir de base para la evaluación que debe realizar la SBIF conforme al artículo 62 de la Ley General de Bancos, que clasifica a las empresas bancarias de acuerdo a su gestión. En este sentido, la Recopilación Actualizada de Normas (http://www.sbif.cl/sbifweb/internet/archivos/norma_40_1.pdf), respecto a la clasificación de gestión y solvencia, establece que el proceso de evaluación “se realizará a través de diversas visitas de inspección, como asimismo mediante el análisis de información acerca del banco evaluado y de reuniones para estar al corriente de acontecimientos que inciden o pueden incidir en la marcha normal de la institución (...) Conforme a lo previsto en la ley, en la evaluación se considerarán los informes de los evaluadores privados que se refieran a debilidades atinentes a la gestión (...) Respecto a las demás opiniones independientes que provengan de un examen de aspectos inherentes a la gestión de un banco, se

tendrán en consideración, en la medida en que revelen debilidades importantes que toquen el contexto de la evaluación de esta Superintendencia, los informes de las auditorías externas, como asimismo, en el caso de bancos que tengan sucursales o filiales en el exterior, la información entregada por los organismos reguladores de los países anfitriones.”;

DECIMOQUINTO. Que, en síntesis, la información referida, por inclusión y por exclusión, se trataría de aquella de contenido estadístico que, por regla general y *prima facie*, debemos calificar como información pública. Los artículos 16 y 154, inciso tercero, de la Ley General de Bancos habilitan a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a solicitar información estadística a las instituciones sometidas a su vigilancia, sea “*cualquier información*” (artículo 16). Asimismo, “*los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores (reservadas o secretas), en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia.*” Por tanto, la calificación de la naturaleza final de su carácter público reposa en la discrecionalidad de la Superintendencia. Y es así como, a fs. 499 y 500 de este proceso constitucional, la Superintendencia, cumpliendo una decisión similar respecto de todos los bancos (excluido BBVA), entregó al solicitante de información los antecedentes estadísticos con la sola omisión sustentada en la imposibilidad de distinguir las fiscalizaciones por materia. Con esta entrega se fortalece la apreciación *prima facie* de tratarse de una cuestión que involucra información puramente estadística y, por ende, pública al tenor de los artículos 16 y 154 de la Ley General de Bancos;

IV

EL DEBER DE PRODUCIR INFORMACIÓN AL SOLICITANTE Y SU COMPATIBILIDAD CONSTITUCIONAL

DECIMOSEXTO. Que, acreditado que se trata de información estadística y pública, no se deriva necesariamente la obligación de entrega incondicional al solicitante. Lo anterior supone despejar dos dilemas previos. Primero, cuál es el fundamento por el que la Superintendencia tiene esa información en su poder y qué obligaciones pesan sobre este órgano del Estado en cuanto a su conocimiento y difusión pública. Y, segundo, responder la pregunta acerca de si existe o no la obligación, a partir del artículo 8° de la Constitución, de producir información nueva a partir de la existente, con el objeto de permitir ese acceso público;

DECIMOSEPTIMO. Que hemos sostenido que la información solicitada a la Superintendencia está basada en el resultado del ejercicio de fiscalización de la Superintendencia aludida, tratándose, por tanto, de comunicaciones o indagaciones de elaboración propia que pudieran te-

ner efectos mediatos e indirectos en el ejercicio de actos o resoluciones públicos, pero que no sustentan un acto o resolución reconocible. En tal sentido, fácticamente se trata de información que detenta la Administración del Estado, en este caso, documentación requerida permanentemente por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a las instituciones sujetas a su fiscalización, según lo disponen, entre otros, los artículos 2^º, 12, 14, 16 y 154 del Decreto con Fuerza de Ley N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda;

DECIMOCTAVO. Que, en tal sentido, cabe describir algunos de los apoderamientos más significativos que le permiten a la Superintendencia de Bancos obtener esa información. Por ejemplo, tiene facultades inquisitivas que la facultan a “(...) examinar sin restricción alguna y por los medios que estime del caso, todos los negocios, bienes, libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de dichas instituciones y requerir, de sus administradores y personal, todos los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información acerca de su situación, de sus recursos, de la forma en que se administran sus negocios, de la actuación de sus personeros, del grado de seguridad y prudencia con que se hayan invertido sus fondos y, en general, de cualquier otro punto que convenga esclarecer” (artículo 12 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). O tiene deberes informativos como el hecho de que “(...) la Superintendencia dará también a conocer al público, a lo menos tres veces al año, información sobre las colocaciones, inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad, debiendo la información comprender la de todas las entidades referidas” (artículo 14 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). Y de todas estas competencias, la más categórica es aquella que le permite al Superintendente “pedir a las instituciones sometidas a su vigilancia cualquier información, documento o libro que, a su juicio, sea necesario para fines de fiscalización o estadística” (artículo 16 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). Esta información no está impedida de ser entregada ni siquiera por el secreto bancario, puesto que “(...) en todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores (relativas al secreto bancario), en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia” (artículo 154 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda);

DECIMONOVENO. Que, constatado que toda la información requerida por el solicitante del contencioso administrativo de información efectivamente está en poder de la Administración y es de aquellas que pueden ser estimadas como susceptibles de ser entregadas públicamente, ¿está compelida la Superintendencia a construir una información nueva a partir de la existente? La obligación que pesa sobre este organismo estatal, y que se deriva del artículo 8^º constitucional, ¿abarca producir información

ad hoc para el solicitante? Para responder esta pregunta en su dimensión constitucional analizaremos la historia de la Ley N° 20.285, la interpretación sistemática que fluye del sistema normativo que regula el acceso a la información pública y la jurisprudencia constitucional que determina criterios decisivos al respecto;

VIGÉSIMO. Que la Ley N° 20.285, sobre Acceso a la Información Pública, contiene un conjunto de principios sobre los que reposa su estructura normativa y que están definidos en el artículo 11 de dicha ley, entre ellos las presunciones de relevancia y publicidad de las informaciones que posean los órganos de la Administración del Estado; la libertad o derecho de acceso a esta información (salvo excepciones legales); los principios de máxima divulgación como deber de informar en los términos más amplios posibles; el de divisibilidad para justificar la entrega de la dimensión pública de contenidos informativos complejos o duales sometidos parcialmente a reserva, y el de facilitación, entre otros principios, como manifestación de un control ciudadano de buena fe. En tal sentido, el diputado Juan Bustos expresó que: *“(...) el proyecto implica la posibilidad de un gran cambio cultural en el país, lo que implica también de nuestra parte la difusión y capacitación desde esta perspectiva, porque los cambios culturales no son fáciles. En ese sentido, el proyecto tiene una enorme importancia. Por otra parte, también es importante desde el punto de vista de la participación ciudadana, porque ahora cualquier persona puede pedir a la Administración Pública la información que estime necesaria o que crea conveniente. Es decir, no hay límite alguno, con lo cual, desde esa perspectiva, existirá un mayor control de parte de la ciudadanía respecto de los actos del Gobierno.”* (Historia de la Ley N° 20.285, Discusión en Sala, Cámara de Diputados, p. 285). El entonces Ministro Secretario General de la Presidencia, José Antonio Viera-Gallo, indicó: *“En ese sentido, el proyecto produce una verdadera revolución copernicana en esta materia al establecer, precisamente, lo contrario. Lo que hace es volver operativo el artículo 8° de la Constitución Política, que establece que los actos de la administración, sus antecedentes y sus procedimientos son públicos, y que sólo por excepción éstos pueden permanecer en secreto. Las excepciones son naturales y tienen que ver con los derechos de terceros, con el buen funcionamiento de los organismos públicos, con la seguridad de la nación y con el interés nacional, que incluye, entre otras, la sanidad pública y otras materias. Es decir, la norma es la publicidad; la excepción, la reserva. Y así se busca un equilibrio entre transparencia del Estado frente a los ciudadanos y un ámbito de toma de decisiones que sea autónomo de la autoridad, que asume la decisión, pero una vez asumida ésta es pública.”* (Historia de la Ley N° 20.285, Discusión en Sala, Cámara de Diputados, p. 495);

VIGESIMOPRIMERO. Que una de las conclusiones de esta visión finalista de la ley, aplicada al artículo 5° de la misma, es la sostenida por Luis Cordero, quien indica que *“la única manera en que un determinado acto, documento, procedimiento o información en poder de la Administración del Estado*

tenga la calidad de secreto o reservado, es mediante declaración expresa y explícita: a) del legislador y b) de la autoridad administrativa, dentro de las causales señaladas por la precitada ley. Sin esa declaración, se aplican en toda su amplitud los principios de transparencia y máxima divulgación” (CORDERO VEGA, Luis, “Delimitando la Ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación”, en LETELIER, Raúl, y RAJEVIC, Enrique (Coordinadores), *Transparencia en la Administración Pública*, Abeledo Perrot, Universidad Alberto Hurtado, 2010, p. 34);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, a partir de la aplicación de los principios de máxima divulgación, de apertura de la información y de las presunciones de relevancia y publicidad, así como del principio de divisibilidad, resulta lógico que la Administración del Estado deba estar obligada, en ciertos supuestos, a construir información nueva para entregar al solicitante a partir de la información existente. Lo anterior resulta evidente para toda la información que no es ni acto ni resolución. Los actos y resoluciones son reconocibles e identificables. Por tanto, definido que exista el derecho de acceso a ellos, normalmente se permitirá tal acceso *in toto ad integrum*. En cambio, el ciudadano en todos los demás casos no tendrá elementos de juicio finos, precisos y detallados que le permitan pedir exactamente lo que la Administración del Estado tiene. Resulta lógico admitir el desconocimiento, vaguedad y apertura en lo solicitado porque justamente ignora el fundamento, el documento o la estadística que justifica su petición. Hay un margen de acción del ciudadano que se funda en el derecho de petición, en la libertad de información y en el propio artículo 8° de la Constitución para sostener la imprecisión. Reconducir la información de naturaleza pública a la solicitud de información puede implicar la construcción de un nuevo documento público. Por de pronto, la información estadística puede ser presentada en un sentido u otro, por períodos y variables diferentes a las estandarizadas públicamente. Hay un cierto deber de conciliar la información existente con la solicitud dentro de plazos celeres. Adicionalmente, la desmesura de algunas solicitudes puede llevar a la propia Administración del Estado a plantear la reserva del artículo 21, literal c), de la Ley N^º 20.285. Pero, en otros casos, el único modo de cumplimiento de la obligación de entregar es construyendo un documento público nuevo. Tal es el caso de la aplicación del principio de divisibilidad que exige una actividad reconstructiva del documento para respetar en plenitud los bienes jurídicos de transparencia y reserva simultáneamente. En tal sentido, el principio de divisibilidad ha sido expresamente declarado constitucional por esta Magistratura en la Sentencia Rol N^º 2.506. Por tanto, es constitucional la exigencia, en ciertas hipótesis, de que la Administración del Estado deba configurar un nuevo documento para permitir su acceso, no quedando limitado dicho acceso a las informaciones previamente existentes;

V

LA LESIÓN DEL DERECHO AL RESPETO DE LA VIDA PRIVADA
DE LOS BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS

VIGESIMOTERCERO. Que la requirente ha explicado el modo en que se produciría una infracción a sus derechos de la siguiente manera:

“Se ha sostenido, en la gestión pendiente, que dar a conocer la información requerida, afectará los derechos de contenido comercial y económico de las instituciones financieras porque se ha dispuesto, en definitiva, revelar a un tercero información que la ley (en el artículo 7° de la Ley General de Bancos) ha dispuesto que sea reservada porque ella versa sobre materias sensibles cuyo conocimiento, precisamente por el carácter genérico que tiene, puede afectar el derecho a la imagen de la industria, ya que, con seguridad, se extraerán conclusiones falsas, erróneas o descontextualizadas de las auditorías, cifras o resultados, siendo indubitado –antes y al contrario– que la confianza y certeza es vital para el adecuado desenvolvimiento del sistema financiero en Chile, conforme a los principios y normas legales que lo rigen” (fs. 11 y 12).

Y junto a ello solicitó en la parte petitoria que se adoptara una decisión sobre este requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad tomando en cuenta el artículo 19, numeral 4°, de la Constitución. De lo anterior, en un ejercicio interpretativo básico de esta Magistratura, se deduciría que la afectación eventual e implícita de los derechos de imagen de la industria bancaria involucraría el derecho al respeto de la vida privada y de la honra de los bancos;

VIGESIMOCUARTO. Que no compete a esta Magistratura sustituir la obligación interpretativa que recae en la requirente de explicar el modo en que se produciría la vulneración constitucional de sus derechos fundamentales. En tal sentido, este examen específico requeriría aludir a la regla de la titularidad de los derechos fundamentales, extensiva a las personas jurídicas de derecho privado, a la cobertura de aplicación de los derechos del artículo 19 a todos los supuestos normativos en que concurre el ejercicio de facultades de los Bancos, a la vinculación del derecho de imagen al derecho al respeto a la vida privada o a la honra de las personas y al modo concreto y no especulativo en que se produciría esa transgresión. Por tanto, no es posible pronunciarse sobre esta afectación por faltar los elementos de juicio que lo permitan hacer;

VIGESIMOQUINTO. Que, adicionalmente, la propia requirente vincula este asunto a una cuestión de legalidad al asociar este reproche al artículo 7° de la Ley de Bancos, cuestión que ha sido alegada en la gestión pendiente, como el alcance de aplicación de la causal de reserva del artículo 21, numeral 2°, de la Ley N° 20.285, materias ambas que son propias de la decisión del juez de fondo;

VIGESIMOSEXTO. Que esta dimensión de legalidad resulta acreditada por la acción de la requirente en la gestión pendiente. Lo anterior, puesto que resulta incompatible solicitar la impugnación del artículo 5^º de la Ley de Acceso a la Información Pública en cuanto definir que la información solicitada está al margen del estatuto de lo público por exceder la norma constitucional del artículo 8^º y, a la vez, debatir su calificación como una excepción a la publicidad, regulada por las causales de reserva del artículo 21 de la Ley N^º 20.285. La dicotomía información público/privada es una cuestión de constitucionalidad para verificar si una información está o no regulada por el artículo 8^º de la Constitución. En cambio, la dicotomía información público/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8^º de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas;

VIGESIMOSEPTIMO. Que, en conclusión, cabe desestimar el presente requerimiento por no corresponder la aplicación del artículo 5^º, inciso primero, de la Ley N^º 20.285 al supuesto invocado en el caso concreto. Adicionalmente, no corresponde acoger el requerimiento en su impugnación del artículo 5^º, inciso segundo, de la Ley N^º 20.285, porque se trataría de información que *prima facie* es estimable como pública y que estaba en posesión de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de acuerdo a sus competencias normativas (artículos 2^º, 12, 14, 16 y 154 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos). Que esta información, vinculada a supuestos estadísticos, era resultado del ejercicio de la fiscalización de este organismo estatal, con la potencialidad mediata de fundar actos y resoluciones públicas. Se trataba, adicionalmente, de información pasada y que del ejercicio de las acciones de las requirentes en la gestión pendiente se debatía como una cuestión de legalidad por vincularse al estatuto de la información bajo la dicotomía pública/reservada y no a la cuestión constitucional de la dicotomía pública/privada, donde justamente se examina si las informaciones sobre las cuales se debate son indudablemente parte de la esfera de la acción privada de particulares, cuestión desestimada en estos autos.

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 48. Ofíciase al efecto a la Corte Suprema.

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

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron, asimismo, por desestimar el presente requerimiento de inaplicabilidad, única y exclusivamente por las siguientes razones:

1°. Que en esta acción se impugnan parcialmente ambos incisos del artículo 5° de la Ley de Transparencia (contenida en el artículo primero de la Ley N° 20.285), en circunstancias que el asunto debatido en la gestión judicial pendiente no puede sino relacionarse con el inciso 1° de la misma, cuyo tenor es el siguiente: “*En virtud del principio de transparencia de la función pública, los **actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado**, sus fundamentos, los documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado*” (énfasis agregado).

Como la cuestión allí disputada versa sobre la entrega de información relativa a ciertas auditorías practicadas por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, el vínculo de esta situación con el inciso 1° pre copiado resulta del hecho que dicha entidad es parte integrante de la Administración del Estado, conforme al citado cuerpo legal (artículo 1°, inciso segundo, numeral 5), a un tiempo que sus auditorías califican como actos administrativos, de aquellos que la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos, denomina declaraciones de juicio o actos de dictamen (artículo 3° inciso 6°). Así también se colige tras una lectura atenta de la sentencia que, en ese contencioso, dictara la Corte de Apelaciones de Santiago con fecha de 9 de julio de 2013 (fs. 61-69);

2°. Que, esto sentado, el Tribunal Constitucional se ve impedido de objetar el referido precepto legal, habida cuenta que prácticamente reproduce el artículo 8°, inciso segundo, de la propia Carta Fundamental: “*Son públicos los **actos y resoluciones de los órganos del Estado**, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen*” (se transcribe lo pertinente).

A lo que se suma la circunstancia de que esta Magistratura entendiera que el artículo 5° de la Ley de Transparencia es constitucional, en sentencia Rol N° 1.051, sin que en la especie aparezca el inciso 2° del mismo tenga aplicación o pueda llegar a producir un resultado inconstitucional. A su respecto, en todo caso, valga reiterar la doctrina sentada por este órgano jurisdiccional, en sentencias roles N°s 2.153, 2.246 y 2.379.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por acoger el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

I. LA IMPUGNACIÓN

1°. Que un particular solicitó antecedentes a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, relativos a diversos aspectos de Bancos de la plaza: auditorías, procesos críticos, matrices de riesgo. La Superintendencia negó el acceso. Invocó para ello los artículos 7°, 14 y 154 de la Ley General de Bancos. El interesado recurrió al Consejo para la Transparencia. Este, mediante la decisión C39-12, del 9 de diciembre de 2011, por dos votos a uno, acogió parcialmente el reclamo, obligando a la Superintendencia a entregar una parte de la información requerida, descartando el resto por estar protegido por la causal del artículo 21, N^º 2, de la Ley N^º 20.285. El Consejo consideró, para la entrega de la información, que ésta se encontraba en el supuesto del artículo 5° de la Ley N^º 20.285; que la información que se pedía entregar era solamente estadística; y que el artículo 7° de la Ley de Bancos no era suficiente para dar cobertura a la negativa de la entrega por parte de la Superintendencia, toda vez que ese precepto lo que establece es un deber funcionario de reserva. Contra esta decisión del Consejo, se recurrió ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que por sentencia Rol N^º 4422/2013, rechazó el reclamo. La Corte sostuvo que el artículo 7° de la Ley de Bancos no bastaba, frente al artículo 8° de la Constitución, para negar el acceso a la información. También, que la reserva era excepcional y debía demostrarse fehaciente e indubitadamente. Asimismo, al tratarse de información estadística, no se afectaba el interés nacional. Contra esta decisión, a su vez, se recurrió de queja ante la Corte Suprema. Dicho recurso es el que constituye la gestión pendiente en estos autos;

2°. El requerimiento se funda en dos argumentos. Por una parte, que el precepto impugnado viola el artículo 8° de la Constitución. Porque esta disposición sólo obliga a hacer públicos ciertos documentos. En cambio, el precepto impugnado no recoge esta restricción y obliga a entregar cualquier información. El requirente sostiene que lo solicitado no es ni acto, ni resolución, ni fundamento. Por la otra, la información requerida afecta la confiabilidad del sistema bancario y la imagen de determinadas entidades bancarias. La Constitución permite la negativa de información cuando la entrega de ésta afectare ciertos derechos. El precepto impugnado no repara en esta variable;

II. CUESTIONES DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

3°. Que, antes de formular nuestra posición sobre el requerimiento, queremos hacernos cargo de tres cuestionamientos que formula el

Consejo para la Transparencia y que son de previo y especial pronunciamiento.

En primer lugar, el Consejo sostiene que la norma no es decisiva, porque hay otros preceptos en la Ley N° 20.285 que apuntan a lo mismo. No consideramos que éste sea un argumento suficiente para descartar entrar al fondo del asunto, toda vez que el precepto impugnado fue invocado por el Consejo en la resolución que obligó a la Superintendencia a entregar información.

En segundo lugar, el Consejo sostiene que el alegato del requirente es de mera legalidad. Discrepamos de esto. El reproche que se formula es de constitucionalidad, toda vez que se objeta que una norma legal determinada vulnera preceptos específicos de la Constitución;

4°. Que, en tercer lugar, el Consejo sostiene que contra la misma resolución hubo otro reclamo ante la Corte de Apelaciones y éste fue rechazado (Rol 4709/2012). Y que dicho fallo fue confirmado en su rechazo por la Corte Suprema (Rol 4222/2012). El Consejo sostiene que se pide al Tribunal Constitucional que falle en contra de lo resuelto por una sentencia judicial y que eso afecta la cosa juzgada de esa sentencia. Se pide a esta Magistratura señalar lo contrario a lo que ya resolvieron la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

No consideramos que este argumento sea suficiente.

Desde luego, porque estamos en presencia de otro recurso de protección. Es cierto que se refieren a la misma materia. Pero son dos acciones distintas. Incluso sin el requerimiento de inaplicabilidad, la Corte Suprema podría fallar distinto a lo que ya resolvió en el otro recurso.

Enseguida, la Corte Suprema resuelve el reclamo de ilegalidad en base a razones distintas a las que toma en cuenta esta Magistratura. Ella resuelve sobre la base del exceso o contravención con la ley que puede haber tenido el Consejo para la Transparencia. El Tribunal Constitucional, en cambio, no enjuicia la actuación del Consejo, sino preceptos legales desde el punto de vista de su constitucionalidad.

Finalmente, la queja presentada contra la decisión de la Corte de Apelaciones es una gestión pendiente. Por lo mismo, la acción de inaplicabilidad puede impactar, de ser acogida, en la decisión de la Corte. En el recurso de protección que el Consejo invoca, no hubo intervención de esta Magistratura. El alegato del Consejo equivale a sostener que, resuelto por la Corte Suprema un asunto, ya no cabe en otros presentar una inaplicabilidad. Eso, aparte de darle un efecto general a una sentencia dictada en un caso particular, crea una causal de inadmisibilidad de la inaplicabilidad que no está contemplada ni en la Constitución ni en la ley. Y posterga la supremacía constitucional, pues un razonamiento de legalidad primaria sobre el de constitucionalidad. Dicha interpretación atenta contra los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución;

III. PRECISIÓN

5°. Que, antes de comenzar nuestro razonamiento, queremos dejar en claro que sólo acogemos el presente requerimiento respecto del inciso segundo del artículo 5° del Artículo Primero de la Ley N^º 20.285. Por una parte, porque el inciso primero es una reiteración, con algunos agregados, del artículo 8° de la Constitución. Por la otra, porque respecto del inciso quinto esta Magistratura ya ha acogido inaplicabilidades en esta materia;

IV. PRECEDENTES

6°. Que, como se acaba de indicar, no es la primera vez que a esta Magistratura le corresponde analizar la constitucionalidad del precepto impugnado. En ocasiones anteriores (STC roles N^{os} 2.246, 2.153, 2.379) esta Magistratura lo ha declarado inaplicable.

Dicha declaración la ha hecho sobre la base de que el precepto impugnado amplía lo que se puede acceder, vía Ley N^º 20.285, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, que es aquello a lo que se puede acceder conforme al artículo 8° de la Constitución;

V. CRITERIOS INTERPRETATIVOS

7°. Que, por otra parte, queremos dejar sentados nuestros criterios interpretativos. El primero de ellos es que nuestro sistema se estructura sobre la base de la corrección funcional. Esto significa que cada órgano del Estado tiene atribuciones que deben ser respetadas por el resto de los órganos. En este sentido, queremos dejar sentado que ni siquiera el Congreso Nacional puede solicitar determinada información a los órganos de la administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, si los documentos y antecedentes pueden afectar el desarrollo de una investigación en curso (artículo 9°, Ley N^º 18.918);

8°. Que el segundo criterio tiene que ver con la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización. En efecto, nuestra primera ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N^º 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Esta norma desapareció de la Ley N^º 20.285. Enseguida, durante la tramitación de

la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8° de la Constitución, se rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos “*los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público*”. Finalmente, es necesario considerar que en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacía público no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que “*las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder*”. Pero eso no prosperó.

Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan;

9°. Que, en tercer lugar, el artículo 8° no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo “*los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen*”;

10°. Que, finalmente, de acuerdo al artículo 8° de la Constitución, la publicidad opera respecto de documentos o actos que ya existen. La Constitución habla de “*actos y resoluciones*” y de “*fundamentos*” y de “*procedimientos*”. Lo mismo hace la Ley N° 20.285, que dispone que lo que se entrega después de solicitada la información, es copia de la misma (artículo 19). Y cuando regula el pago, habla de “*costo de reproducción*” (artículo 18). En el mismo sentido se expresa la ley cuando regula el traslado a terceros. Esto tiene lugar cuando existen “*antecedentes que contengan información*” que pueda afectarlos (artículo 20). Lo mismo hace el reglamento de la Ley N° 20.285 (D.S. N° 13/2009, Minseggpres), que obliga a quien solicita la información a identificar lo que pide para que la petición no sea calificada como un requerimiento genérico (artículos 7°, c), y 28, c).

El derecho de acceso a la información, que regula la Ley N° 20.285, pone a la Administración en la obligación de dar o entregar los actos o documentos que ella tenga. No es un derecho a que la Administración elabore una información. Eso transformaría la obligación de dar en una de hacer. La imposición ya no sería entregar algo, sino hacer un informe. Eso excede o contraviene el derecho legal de acceso a antecedentes que ya existen: actos, resoluciones, fundamentos, procedimientos.

El acceso es a documentos que ya existen. Este no es un derecho a que se procese, sistematice u ordene antecedentes contenidos en dichos documentos. El derecho de acceder no puede transformarse en un derecho a obtener informes hechos ad hoc para cada peticionario;

VI. LA INCONSTITUCIONALIDAD

11°. Que, sentado lo anterior, consideramos que el requerimiento debe ser acogido respecto del inciso segundo del precepto impugnado.

Para ello, tenemos en cuenta lo siguiente. En primer lugar, el precepto excede o contraviene lo dispuesto en el artículo 8^º constitucional;

12^º. Que, en efecto, tal como lo hemos sostenido en las STC roles N^{OS} 2.246, 2.153 y 2.379, la Ley N^º 20.285 introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N^º 1.990), no la usa la Constitución. En cambio, la Ley N^º 20.285 la utiliza en abundancia, desde el título de la ley misma ("*Sobre acceso a la información pública*") hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como "*solicitar y recibir información*" (artículo 10, inciso primero).

El precepto impugnado se enmarca dentro de esta tendencia de la ley, toda vez que obliga a entregar "*la información elaborada con presupuesto público*" y también "*toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración*".

Como se observa, el precepto impugnado amplía lo que se puede acceder, vía Ley N^º 20.285, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo.

Resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece. Porque la Administración o produce información o la posee a algún título.

El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la administración;

13^º. Que, en contraste, el artículo 8^º de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: "*sus fundamentos*" y "*los procedimientos que utilicen*". Por eso, el mismo artículo 5^º, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven "*de sustento o complemento directo y esencial*" a tales actos y resoluciones.

En cambio, "*información elaborada con presupuesto público*" o "*información que obre en poder de los órganos de la Administración*", no necesariamente tiene que ver con eso;

14^º. Que, tal como se indicó en las STC roles N^{OS} 2.246, 2.153 y 2.379, la pregunta que nos debemos formular es si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley N^º 20.285. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley N^º 20.285 que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N^º 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N^º 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes);

15°. Que, además, si el artículo 8° hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “acto”, “resolución”, “fundamentos” y “procedimientos”. El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “*son públicos ...*”;

16°. Que, asimismo, ni el propio requerimiento precisa con claridad la naturaleza de lo que se pide entregar. En una parte, se dice que se solicita información. En otra, resoluciones. En el voto de mayoría se sostiene que se pide hacer un documento nuevo con lo solicitado.

Pero eso, estimamos, no es consistente con lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución. Lo que faculta pedir y entregar este precepto, en lo que aquí interesa, son “*actos y resoluciones*”. Ello supone que están dictados; que lo que se pide es una copia de ellos. En ninguna parte la Constitución obliga a que la Administración deba hacer algo más, como procesar, sistematizar, construir, elaborar, un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley N° 20.285). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a “*proporcionar*” o “*entregar*” lo requerido (artículo 16, Ley N° 20.285);

17°. Que una segunda razón para considerar que el precepto rechazado es inaplicable por ser inconstitucional, gravita en la historia fidedigna del artículo 8°. Como ya anotamos en otra parte, expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8°. Recordemos que antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N° 19.653. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no sólo de las actuaciones de los órganos del Estado, sino también “*de los documentos que obren en su poder*”. Pero eso no avanzó en su tramitación.

De lo anterior se infiere que la información que empresas privadas entreguen al Estado, no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible;

18°. Que una tercera razón que justifica acoger el presente requerimiento, radica en la naturaleza de la información bancaria. En efecto, la actividad bancaria es enormemente regulada. Por de pronto, requiere autorización para existir (artículo 31, D.F.L. N° 3/1997, Hacienda). También se regulan sus actos u operaciones (artículo 69), su capital (artículo 50),

la apertura de sus oficinas (artículo 37), la relación activos y patrimonio (artículo 66). Asimismo, la fiscalización de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras recae sobre todos sus negocios y operaciones (artículo 12), a fin de que cumplan con la normativa que los rige (artículo 12), extendiéndose desde que se inicia la organización del Banco hasta su liquidación (artículo 12).

Esa minuciosa regulación se explica, por una parte, porque capta fondos de terceros (artículo 4^º). Por la otra, porque para la sociedad es importante la estabilidad del sistema financiero (artículo 35).

En el marco de esa regulación, la actividad bancaria tiene normas de reserva o sigilo. En esta línea se ubican el secreto bancario (artículo 154) y la reserva o secreto que se impone a los funcionarios (artículo 7^º), a los propios bancos (artículo 14) o a otros organismos fiscalizados (artículo 18 bis). La excepción a esto radica en que la Superintendencia haga públicos dos tipos de informaciones. De un lado, los datos adicionales a la publicidad de los estados de situación de los bancos, siempre que así lo considere dicho organismo (artículo 16). Del otro, la publicidad de depósitos y captaciones de modo global, total, no parcializado, para fines estadísticos y de información, siempre que haya un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia (artículo 154);

19^º. Que este sistema tan minuciosamente regulado, destinado a resguardar bienes jurídicos relevantes para la sociedad, se rompe si la información reservada que maneja la Superintendencia pasa a regirse por otras variables, porque se cambia el sujeto que califica el impacto de la información, definido por su carácter técnico, especializado y autónomo, y porque se relajan las condiciones de acceso a ella;

20^º. Que nuestro sistema se construye sobre la base del reparto de competencias entre los distintos órganos del Estado (artículos 7^º y 65, inciso cuarto, N^º 2, de la Constitución). Ello se ve alterado si cambian los sujetos que deben calificar si determinada información debe o no hacerse pública;

21^º. Que, además, se introduce un tercero en el rol fiscalizador que le corresponde a dicho organismo. Ya no son sólo el banco y la Superintendencia los que intervienen en ese proceso, sino un tercero indeterminado, que recurre al acceso a la información;

22^º. Que la Ley N^º 20.285 tomó una opción de no referirse a las potestades de otros servicios en relación al acceso a la información. Sólo se refirió al reparto de competencias respecto de las leyes vigentes anteriores a su entrada en vigencia que establecían secreto o reserva, reconociendo su vigencia (artículo 1^º transitorio).

Dicha opción global obliga a ser extremadamente cauteloso al momento de examinar las potestades del Consejo para la Transparencia y de los organismos sectoriales, a fin de no producir un desbarajuste que afec-

te las competencias de otras reparticiones o que subordine a éstas a revisión de sus decisiones más propias, bajo el pretexto de la transparencia;

23°. Que se sostiene que la información debe ser entregada porque es una información estadística. Desde ese punto de vista, es inocua. Al respecto, cabe señalar, en primer lugar, que la información estadística es aquella que no puede ser asociada a un titular identificado o identificable (artículo 2° letra e), Ley N° 19.628). La información que se ha ordenado entregar es reconducible a bancos determinados.

En segundo lugar, es probable que para un lego la información que se obliga a entregar sea neutra e intrascendente. Pero ¿es neutra una información que se refiere a si las auditorías fueron o no planificadas, si tuvieron o no observaciones? Para estos disidentes, hay consecuencias que se pueden inferir fácilmente de la información entregada.

En tercer lugar, como el acceso a la información es individual, quien recibe esa información obtiene una ventaja estratégica, recibe una información privilegiada. La información que se entrega la legislación sectorial la mantiene bajo reserva y no es fácilmente accesible o conocida. La información relativa a los bancos es, en el marco de la Ley de Bancos, una información que opera bajo reserva (artículos 7°, 14, 18 bis y 154), porque se considera que se afecta la estabilidad financiera o, en los conceptos de la Ley N° 20.285, es información comercial o económica que afecta a los intereses económico comerciales del país (artículo 21). De ahí que la ley que regula estas actividades establezca información que deba entregarse a todos e información adicional, también entregable a todos, pero previa calificación de la Superintendencia del área.

El artículo 154 de la Ley de Bancos es un modelo de entrega de la información bancaria, atendida la estabilidad que se debe buscar en el sistema financiero. Porque dicha información se debe entregar de manera global, total, no personalizada, habiendo interés público comprometido y calificado por la propia Superintendencia;

24°. Que, por todas estas razones, estos disidentes son partidarios de acoger parcialmente el requerimiento presentado en estos autos, respecto del inciso segundo del artículo 5° del artículo primero de la Ley N° 20.285.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán, consigna que adhiere al voto disidente precedente, con excepción de lo indicado en los considerandos decimoctavo a vigesimotercero, debido a que éstos contienen razonamientos que pueden ser atendibles, pero que son propios de un ejercicio de ponderación e interpretación jurídica que le corresponde realizar al Consejo para la Transparencia y, en último término, a la justicia ordinaria.

Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino; el voto concurrente por el rechazo, los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril; la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y el voto que adhiere parcialmente a la misma, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.505-2013

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse haciendo uso de su feriado.

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 Olgún.

ROL N^º 2.506-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY N^º 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR M.G. CONSULTORES

Santiago, veintinueve de abril de dos mil catorce.

VISTO:

Con fecha 16 de agosto del año 2013, el abogado MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, en representación de MG CONSULTORES, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra e) del artículo 11 de la Ley N^º 20.285, sobre Acceso a la Información

Pública, en el marco del reclamo de ilegalidad deducido por la Dirección Nacional del Servicio Civil en contra de la decisión de amparo del Consejo para la Transparencia, Rol I.C. N° 1400-2013, que se encuentra actualmente pendiente ante la Il. Corte de Apelaciones de Santiago, con decreto de autos en relación y el procedimiento suspendido por resolución de este Tribunal.

La norma impugnada dispone:

“Artículo 11. El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:

(...)

e) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.”

El conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de este Tribunal consiste en que la requirente estima que la entrega del puntaje obtenido en el informe psicolaboral, ordenada por el Consejo para la Transparencia en virtud del principio de divisibilidad consagrado en la norma impugnada, terminará lesionando severamente el derecho a desarrollar su actividad económica con total independencia e imparcialidad, amparado en el N° 21° del artículo 19 de la Carta Fundamental, afectando con ello de paso la integridad del proceso de selección.

Argumenta que la actividad económica que realiza la requirente no sólo es constitucionalmente lícita, sino que indispensable para el adecuado desenvolvimiento y éxito de los procesos de la Alta Dirección Pública, conforme lo dispuso y comprendió el legislador de la Ley N° 19.882 y así se han realizado cientos de concursos desde la entrada en vigencia de dicha ley.

Sostiene que la publicidad aislada y asistemática del puntaje asignado hará que el trabajo quede expuesto a un escrutinio descontextualizado y generalmente realizado por quienes carecen del conocimiento y las habilidades necesarias para dimensionarlo en forma adecuada, haciendo inútil la participación en los procesos de selección y afectando la referida garantía con graves secuelas patrimoniales; a ello agrega que si los especialistas tienen conocimiento de que el candidato puede acceder a las opiniones que sobre él se viertan, sin duda alguna moderarán sus juicios y observaciones, que, en cambio, mediando el principio de confidencialidad emitirían con mayor libertad y precisión.

Advierte que conocer los informes o las notas no sólo podría dar origen a una presión indebida sobre los profesionales y la empresa, que fomentaría el tráfico de influencias, sino que al mismo tiempo aquéllos podrían ser utilizados con otros fines.

Añade, finalmente, que la referida Ley N° 19.882, en sus artículos 8°, inciso segundo, y 55, garantiza el secreto de la evaluación completa, agregando que la nota es parte integrante de todo el proceso, no siendo

admisible que pueda ser fraccionada o considerada aisladamente.

En cuanto a los antecedentes de la gestión pendiente, de las copias de las piezas principales de la misma, remitidas por la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago, agregadas a fojas 75 y siguientes, se desprende que el participante en un concurso público en el que no fue seleccionado solicitó la entrega del examen psicolaboral que se le practicó. La Dirección Nacional del Servicio Civil se negó a la entrega, invocando la causal del artículo 21, N^º 2, de la Ley de Transparencia, fundando su negativa en que la publicidad del proceso de selección –que involucra la evaluación de competencias, experiencia laboral y aptitudes psicológicas– vulneraría la dignidad personal del evaluado, ya que en la evaluación constan apreciaciones del examinador emitidas dentro de un contexto técnico, experto y específico. Además, sostuvo que no corresponde entregar el informe psicolaboral a quien solicita el propio, atendido que el titular de éste es la autoridad que solicita la asesoría profesional para evaluar si un individuo posee las competencias necesarias para desempeñarse en una plaza concursada. Consideró también que constituyen datos sensibles, invocando al efecto la Ley de Protección de Datos Personales, y que se afectarían los derechos e intereses del evaluador, cuyo trabajo sería expuesto a un escrutinio descontextualizado y generalmente realizado por quienes carecen del conocimiento y las habilidades necesarias para dimensionarlo en forma adecuada, haciendo inútil la participación de las empresas consultoras expertas.

El solicitante recurrió de amparo ante el Consejo para la Transparencia, organismo que, aplicando el principio de divisibilidad, lo acogió parcialmente, ordenando entregar sólo el puntaje obtenido en el examen psicolaboral. En su resolución, rolante a fojas 86 y siguientes de estos autos, el Consejo reiteró lo sostenido en decisiones anteriores en cuanto al carácter reservado del informe psicolaboral, tanto del propio solicitante como de terceros, basado en que las opiniones vertidas y contenidas en él corresponden a un examen en un momento determinado, sobre la base de los atributos definidos en un perfil. No obstante, contrariamente a lo argumentado por la Dirección Nacional del Servicio Civil, resolvió que el requirente tiene derecho a acceder a la información relativa a su evaluación, ponderación y los puntajes que obtuvo en las distintos exámenes que le fueron practicados, ya que se trata de datos personales de los cuales es titular, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2^º, letra ñ), de la Ley de Protección de Datos Personales, lo que, indica, rige aun cuando el informe psicológico haya sido encargado a una empresa de consultores, ya que no puede desconocerse que el titular de los datos es la persona a que ellos se refieren.

En contra de esta decisión la Dirección Nacional del Servicio Civil dedujo reclamo de ilegalidad ante la Iltma. Corte de Apelaciones de San-

tiago, que constituye la gestión pendiente invocada en el presente requerimiento, en que la requirente de autos es parte, habiendo evacuado el traslado que le fuera conferido en su calidad de tercero involucrado, según se desprende de copia de la referida presentación, que rola a fojas 197 y siguientes de estos autos.

Por resolución de fecha 22 de agosto del año 2013, escrita a fojas 51 y siguientes, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a trámite el requerimiento y decretó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, por resolución de fecha 12 de septiembre siguiente, escrita a fojas 228 y siguientes, lo declaró admisible, confiriendo traslado a los órganos constitucionales interesados y a las partes de la gestión pendiente mediante resolución de fecha 13 de septiembre de ese año, escrita a fojas 233 y siguiente, trámite que sólo fue evacuado oportunamente por el Consejo para la Transparencia.

Mediante presentación de fecha 6 de octubre del año 2013, agregada a fojas 241 y siguientes, el abogado Jorge Gómez Oyarzo, en representación del Consejo para La Transparencia, formuló sus observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento, con costas, a cuyo efecto sostuvo que la norma impugnada se encuentra ajustada a la Carta Fundamental, en virtud de lo siguiente:

En primer término, señala que la norma no tiene carácter decisivo, toda vez que no constituye la única ni la determinante en la resolución del reclamo de ilegalidad que se pide acoger a los jueces del fondo, ya que existen otras, como el enunciado normativo del artículo 21 de la misma Ley de Transparencia, que admite denegar total o parcialmente la información por una cualquiera de las causales allí contempladas, y los artículos 50 ó 55 de la Ley N^o 19.882, que establecen un grado de reserva de los concursos de selección de personal convocados por la Dirección Nacional del Servicio Civil, normas que no han sido impugnadas.

Señala que, tal y como lo ha reconocido esta Magistratura en el considerando décimo de las sentencias roles N^{os} 2.290 y 2.278, para que en el caso concreto se presente el conflicto de constitucionalidad debe descartarse la aplicación de los referidos artículos 50 y 55 de la Ley N^o 19.882, los que no han sido impugnados en el presente requerimiento. En consecuencia, sostiene que, tal y como se resolvió en las referidas causas, en que se desestimaron los respectivos requerimientos, lo que corresponde es que esta discusión acerca de la reserva o secreto de la información solicitada se dé en sede de legalidad, ante la Corte de Apelaciones respectiva.

En segundo lugar, señala que en el requerimiento la afectación constitucional que se denuncia se sustenta en el daño que la revelación produciría al debido cumplimiento de las funciones de la Dirección Nacional del Servicio Civil y al Sistema de la Alta Dirección Pública, más que en la afectación al derecho a realizar una actividad económica de MG CON-

SULTORES, no existiendo una adecuada y razonada relación causal de hechos que permita concluir que la aplicación de la norma impugnada produce el efecto contrario a la Carta Fundamental que se denuncia, ya sea entorpeciéndola, embarazándola o amagándola, citando al efecto distintos párrafos del requerimiento para ilustrar su aseveración, en los que existen meras referencias de paso y se parte además de varios supuestos errados, quedando de manifiesto la evidente falta de fundamento del requerimiento.

En cuanto a los supuestos errados, indica que en la resolución impugnada en la gestión pendiente sólo se ordenó la entrega del puntaje obtenido en el examen psicolaboral; de allí que no sea efectivo que se haya ordenado entregar la evaluación y ponderación que el solicitante obtuvo en los distintos exámenes que le fueron practicados –como se sostiene en el requerimiento–, ni tampoco que se acceda a las opiniones vertidas en ellos.

En tercer lugar, señala que de la lectura del requerimiento resulta evidente que lo que se está impugnando es la aplicación que el Consejo para la Transparencia ha efectuado de la norma impugnada, cuestión de mera legalidad que es de competencia de los jueces del fondo.

En cuarto lugar, destaca como primordial lo relativo a la temporalidad, en cuanto a que la solicitud de acceso a la información ha sido requerida a la Dirección Nacional del Servicio Civil una vez concluido el proceso de selección, de tal suerte que su revelación no puede afectar la actividad ya realizada por la consultora dentro de dicho proceso.

Agrega, en quinto lugar, que el artículo 8° de la Constitución Política dispone la publicidad de los fundamentos de las decisiones públicas, sosteniendo que los puntajes que se ha ordenado entregar en el caso concreto constituyen parte de los fundamentos que la autoridad consideró y ponderó para la confección de la nómina de candidatos elegibles al momento de resolver el concurso. Suponer lo contrario, indica, importaría que la preselección del concurso quede al margen de todo criterio objetivo y a entero capricho de la autoridad.

Y, finalmente, señala que la aplicación del principio de divisibilidad contemplado en la disposición impugnada permite conciliar y compatibilizar adecuadamente el principio constitucional de publicidad, el derecho fundamental de acceso a la información pública y los motivos por los cuales se puede disponer la reserva o secreto de determinada información. Abusar de la reserva o secreto como se pretende en el requerimiento, impidiendo que se entregue una parte de la información que de ninguna manera puede lesionar uno de los cuatro bienes jurídicos que el Constituyente enuncia en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, deja sin aplicación práctica una garantía constitucional para cautelar otra que supuestamente se estima afectada.

Por resolución de 9 de octubre del año 2013 se ordenó traer los autos en relación y la agregación de la causa al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, verificándose su vista con fecha 28 de noviembre siguiente, alegando en ella, luego de escuchar la relación, el abogado Miguel Ángel Fernández González, por la parte requirente; el abogado Jorge Gómez Oyarzo, por el Consejo para la Transparencia, y el abogado Rodrigo Aros Chía, por la Dirección Nacional del Servicio Civil, quedando pendiente la adopción del acuerdo, decretándose con fecha 2 de diciembre de ese año las siguientes medidas para mejor resolver: 1°. Que la Dirección Nacional del Servicio Civil acompañe los antecedentes relativos a: a) La convocatoria al concurso público en que participó el solicitante de información, don Alejandro Díaz Pereira, con cuyo motivo se originó el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión pendiente de este requerimiento, y su resolución definitiva; b) La solicitud de acceso a la información presentada por el mencionado señor Díaz Pereira y los antecedentes de su tramitación; 2°. Que la requirente informe en cuántos concursos de la Alta Dirección Pública ha participado y en cuánto incide ello en sus ingresos anuales; 3°. Que el Consejo para la Transparencia acompañe copia de los antecedentes del procedimiento de amparo que dio origen al reclamo de ilegalidad.

En cumplimiento de lo ordenado en el punto 1°, letra a), la Dirección Nacional del Servicio Civil acompañó copia del aviso de convocatoria al proceso de selección para 5 coordinadores/as Regionales Subdirección Alta Dirección Pública Área Educación y copia del sistema de postulación en línea, donde aparece que el concurso de Coordinador Regional Zona Sur Subdirección Alta Dirección Pública Área Educación, a honorarios, fue declarado desierto, antecedentes que se encuentran agregados a fojas 301 y 389 de estos autos.

Y, dando cumplimiento de lo ordenado en la letra b), acompañó la solicitud de información, la resolución denegatoria, así como el reclamo presentado por el solicitante de la información, antecedentes que rolan agregados en autos a fojas 302 y 303, 331 y 327 y siguiente, respectivamente.

Por su parte, para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el punto 2°, a fojas 298 la requirente acompañó un cuadro por año para graficar el número de concursos de la Alta Dirección Pública en que ha participado desde el año 2005, el que se encuentra agregado a fojas 299, señalando que la incidencia en sus ingresos anuales es del orden entre el 40 y el 60% aproximadamente.

Finalmente, en cumplimiento de lo ordenado en el punto 3°, el Consejo para la Transparencia acompañó copia de los antecedentes del procedimiento de amparo que dio origen al reclamo de ilegalidad, los que se encuentran agregados de fojas 283 a fojas 297 vuelta, de los que se desprende que, en el reclamo, el solicitante de amparo invocó la Ley N°

19.628, sobre Protección de Datos Personales, argumentando tener derecho a acceder al informe psicolaboral que se le practicó, por ser el titular de los datos personales que a él se refieren.

De los mismos antecedentes se advierte que, mediante Oficio N^º 500, de fecha 4 de febrero de 2013, se notificó a la requirente de autos el reclamo, en su calidad de tercero cuyos derechos la Dirección Nacional del Servicio Civil estimó que podrían verse vulnerados con la entrega de la información solicitada, trámite que no fue evacuado dentro de plazo, resolviéndose el amparo con fecha 28 de febrero siguiente, por decisión Rol C-1644-12, impugnada ante la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Santiago mediante el reclamo de ilegalidad que constituye la gestión pendiente invocada en el presente requerimiento.

Por resolución de fecha 14 de enero del año en curso, el Pleno de este Excmo. Tribunal tuvo por cumplidas las medidas para mejor resolver, procediendo a la adopción del acuerdo con esa misma fecha.

CON LO RELACIONADO Y CONSIDERANDO:

I

LA IMPUGNACIÓN Y LA INFRACCIÓN CONSTITUCIONAL

PRIMERO. Que, en el marco de un reclamo de ilegalidad deducido por la Dirección Nacional del Servicio Civil en contra del Consejo para la Transparencia, seguido ante la Corte de Apelaciones de Santiago, mediante el cual se impugna la decisión de dicho organismo que, recurriendo al principio de divisibilidad, ordenó entregar “*el puntaje obtenido en el examen psicolaboral efectuado para el proceso de selección del cargo de Coordinador Zona Sur Subdirección Alta Dirección Pública Área Educación Zona Sur*”, la empresa MG Consultores ha deducido un recurso de inaplicabilidad en contra de la letra e) del artículo 11 de la Ley N^º 20.285;

SEGUNDO. Que el precepto impugnado establece, entre otros principios reconocidos, relativos al derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, el siguiente:

“*Artículo 11. El derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado reconoce, entre otros, los siguientes principios:*

(...)

e) Principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.”;

TERCERO. Que la solicitud de inaplicabilidad se funda en la infracción al N^º 21^º del artículo 19 constitucional, que asegura a todas las personas:

“*21^º El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen.*

El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado.”;

CUARTO. Que, en el caso concreto, la infracción se reduce al inciso primero del numeral 21°, transcrito precedentemente, en lo que resulta pertinente, excluyéndose, en consecuencia, por no ser atingente, el inciso que le sigue;

QUINTO. Que, no obstante, la fundamentación esgrimida radica esencialmente en que el levantamiento parcial de la reserva afectaría al debido funcionamiento del Sistema de la Alta Dirección Pública, mas no se hace consistir propiamente en la afectación al derecho a realizar una actividad económica por parte de la requirente;

SEXTO. Que es así como el grueso del escrito de la requirente se refiere al proceso de selección, haciendo hincapié en el carácter confidencial que el mismo tendría (fs. 7), lo que constituiría *“un requisito indispensable para el adecuado funcionamiento del sistema”*, confidencialidad que la propia ley ha dispuesto en el artículo 55 de la Ley N° 19.882. Cabe advertir que, según el requerimiento, *“sólo a partir de ese rasgo es posible asegurar la participación, garantizar que los candidatos sean evaluados en igualdad de condiciones ... y porque así lo ha dispuesto el artículo 55 de la Ley N° 19.882”* (fs. 7). De lo anterior concluye que *“forzar la entrega de la información, antes y al contrario, infringe, desde luego, la Ley N° 19.882”*, pero también el derecho del N° 21° del artículo 19 (fs. 7). Cuando la requirente intenta fundamentar la vulneración de dicho derecho constitucional (fs. 10), se agota en sostener que es titular del derecho del artículo 19, N° 21°, (cuestión que no está en discusión) y que sólo la ley puede normar dicho derecho. Al referirse a la infracción, afirma que *“la aplicación que se ha hecho de la letra e) del artículo 11 de la Ley N° 20.285, en orden a fraccionar o dividir el informe ... importa una aplicación de aquel precepto legal que es contraía (sic) a la Constitución, pues indefectiblemente, terminará lesionando o afectando severamente el derecho que la Constitución le garantiza en orden a llevar a cabo su actividad económica con total independencia e imparcialidad, afectando, de paso, la integridad del sistema de selección dispuesto por la Ley N° 19.886”* (fs. 11);

SÉPTIMO. Que, del requerimiento y demás escritos presentados, y de las alegaciones en estrados, la infracción al derecho a desarrollar una actividad económica, reconocido por nuestra Constitución como un derecho fundamental de todas las personas, no aparece suficientemente sustentada por la requirente, sin demostrar una relación causal que lleve a la conclusión de que la aplicación de la norma impugnada produce el efecto contrario a la Carta Fundamental que se denuncia;

OCTAVO. Que, a mayor abundamiento, y en la oportunidad procesal pertinente, el Consejo para la Transparencia, mediante Oficio N^º 500, de 4 de febrero de 2013, confirió traslado a MG Consultores, para que como tercero involucrado, según lo dispone el artículo 25 de la ley respectiva, presentara sus descargos y observaciones respecto del amparo, y se manifestara acerca de los derechos que podrían verse afectados con la publicidad de la información requerida;

II

CONTEXTO EN EL QUE SE INSERTAN ESPECIFICIDADES SOBRE LOS DATOS SOLICITADOS

NOVENO. Que, antes de referirnos al principio de divisibilidad de la información y para un adecuado entendimiento, explicitaremos algunas materias de contexto: a) el Consejo para la Transparencia accedió parcialmente a la información solicitada; b) se solicitó información propia sobre un concurso declarado desierto, y c) los artículos quincuagésimo y quincuagésimo quinto de la Ley N^º 19.882 no son aplicables en el concurso respecto del cual los datos fueron solicitados;

1. El Consejo para la Transparencia accedió parcialmente a la información solicitada

DÉCIMO. Que debe recordarse que el caso se origina cuando don Alejandro Díaz Pereira solicita a la Dirección Nacional del Servicio Civil el resultado de su examen psicolaboral, efectuado para el proceso de selección del cargo de Coordinador Subdirección Alta Dirección Pública Área Educación Zona Sur. El Consejo para la Transparencia accedió parcialmente a la petición, requiriendo a la mencionada Dirección solamente la entrega de una información objetiva, conformada por la tabla de puntajes que la empresa consultora asignó, como resultado del informe psicolaboral, para cada atributo del perfil del cargo que elaboró el Servicio Civil;

DECIMOPRIMERO. Que, no obstante, la requirente hace supuestos erróneos sobre la resolución impugnada en la gestión pendiente, que, tal como se ha señalado, ordenó sólo la entrega del puntaje, y no así de la evaluación y ponderación obtenidas por el solicitante, reiterando argumentos irrelevantes frente a lo resuelto;

2. Se solicitó información propia sobre un concurso declarado desierto

DECIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, la requirente y la Dirección Nacional del Servicio Civil no hacen la indispensable diferencia que en la

especie se produce, en cuanto a que el solicitante de la información la hace sobre datos propios, respecto de un concurso en que él participó –y que, además, fue declarado desierto–. El Consejo para la Transparencia no ordenó entregar información sobre los demás postulantes al concurso, ni tampoco que se revelara el informe psicolaboral del solicitante, asunto ya resuelto por este Tribunal en la sentencia recaída en el Rol N° 1.990;

DECIMOTERCERO. Que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 2°, letra ñ), de la Ley N° 19.628, sobre Protección de la Vida Privada, el solicitante tiene derecho a acceder a la información relativa al resultado o puntaje obtenido por él en las evaluaciones, por tratarse de datos personales respecto de los cuales es titular.

En efecto, la ley señalada dispone que es “*titular de los datos*” la “*persona natural a la que se refieren los datos de carácter personal*”. Lo anterior se aplica aun cuando el informe psicológico, del que resultan los puntajes, haya sido encargado por el organismo reclamado a una empresa externa, en la especie, a la empresa MG Consultores Ltda.;

DECIMOCUARTO. Que en este caso no aplica la argumentación de la Dirección Nacional del Servicio Civil, respecto de la naturaleza de los informes de evaluación psicolaboral, a que alude al artículo 24 de la mencionada Ley N° 19.628, que incorporó un nuevo inciso al artículo 127 del Código Sanitario, en cuya virtud “*las recetas médicas y análisis o exámenes de laboratorios clínicos y servicios relacionados con la salud son reservados*”. Abona su tesis esa Dirección en que, conforme a lo señalado por los artículos 112 y 113 del Código Sanitario, inciso tercero, los informes emitidos por psicólogos se consideran para estos efectos dentro del supuesto indicado. Pues bien, la reserva aludida no aplica al paciente por disposición del mismo Código Sanitario, cuyo artículo 127 expresamente autoriza a revelar el contenido de un análisis con el consentimiento expreso del paciente. Es decir, la misma norma estaría autorizando, en la supuesta interpretación analógica, a un postulante –que se entiende ser un paciente– a solicitar su ficha médica;

3. Los artículos quincuagésimo y quincuagésimo quinto de la Ley N° 19.882 no son aplicables en el concurso respecto del cual los datos son solicitados

DECIMOQUINTO. Que el artículo quincuagésimo dispone: “*El consejo entregará, en carácter reservado, la nómina de entre 3 y 5 candidatos seleccionados, acompañada de los antecedentes profesionales y laborales de los mismos, así como la evaluación a que se refiere el inciso segundo del artículo quincuagésimo tercero, sin expresar preferencia por ninguno de ellos.*”;

DECIMOSEXTO. Que, por su parte, el artículo quincuagésimo quinto establece: “*El proceso de selección tendrá el carácter de confidencial, mante-*

niéndose en reserva la identidad de cada candidato. La Dirección Nacional del Servicio Civil dispondrá las medidas necesarias para garantizar esta condición.”;

DECIMOSEPTIMO. Que la Dirección Nacional del Servicio Civil, entre las varias fuentes que señala para sustentar la legitimidad de la reserva legal, invoca el artículo 8^º constitucional, que alude a una ley de quórum calificado para definir la causal de secreto o reserva, que en el caso de autos serían los artículos transcritos en los considerandos precedentes;

DECIMOCTAVO. Que, asimismo, esa Dirección se refiere al artículo 22, inciso primero, de la Ley N^º 20.285, que dispone que los actos que una ley de quórum calificado declare secretos o reservados mantendrán ese carácter hasta que otra ley deje sin efecto dicha calificación. Afirma que el artículo 55 de la Ley N^º 19.882 se encuentra en dicha situación y agrega que los artículos 50 y 55 de la misma tienen un valor instrumental *“para lograr un cambio profundo en la provisión de cargos públicos altamente relevantes, facilitando que todos los interesados postulen y que también participen en su selección, consultores especializados”*, cuestión que redundaría en una mejor gestión de los servidores públicos y la del Estado en su conjunto, lo que se justifica en el interés nacional. Señala que la confidencialidad encuentra cabida en la *“causal de interés nacional, por la relevancia del cambio institucional que ha supuesto el nuevo modelo de selección”*;

DECIMONOVENO. Que, no obstante lo afirmado por esa repartición pública, los artículos en base a los cuales argumenta la reserva tienen un ámbito de aplicación, que es el de los concursos que por mandato del legislador deban sujetarse a las normas aplicables al Sistema de la Alta Dirección Pública;

VIGÉSIMO. Que, según diversas normas de la Ley N^º 19.882, el proceso de selección de los altos directivos públicos es un proceso técnico de evaluación de los candidatos que incluye, entre otros aspectos, la verificación de los requisitos y la evaluación de los factores de mérito y de las competencias específicas. Dicho proceso contempla el carácter de reservada de la nómina de candidatos que la Alta Dirección Pública debe remitir a la autoridad pertinente para efectuar el nombramiento, ya sea de primer o de segundo nivel;

VIGESIMOPRIMERO. Que, para una adecuada comprensión del concurso de personal que origina el requerimiento ante esta Magistratura, es necesario conocer el contexto en que se inserta;

VIGESIMOSEGUNDO. Que en febrero de 2011 se publicó en el Diario Oficial la Ley N^º 20.501, de Calidad y Equidad de la Educación, que estableció un mecanismo de selección para proveer los cargos de Director/a de Establecimientos de Educación Municipal, el que definió como *“un proceso técnico de evaluación de los candidatos que incluye, entre otros aspectos, la verificación de los requisitos solicitados en el perfil, entrevistas a los*

candidatos y la evaluación de los factores de mérito, de liderazgo y de las competencias específicas, cuya ponderación es definida por cada sostenedor.”;

VIGESIMOTERCERO. Que estos concursos son administrados por el Jefe/a del Departamento de Administración de Educación Municipal o de la Corporación Municipal, en su caso, y contemplan la intervención de una Comisión Calificadora con participación de un miembro del Consejo de Alta Dirección Pública o un representante del mismo, con el objeto de incluir, dentro de esta nueva institucionalidad, la experiencia acumulada de dicho Consejo en materia de reclutamiento y selección de directivos públicos. Asimismo, la ley incorporó a estos concursos los principios de mérito e imparcialidad que fundan el Sistema de Alta Dirección Pública;

VIGESIMOCUARTO. Que, en este marco, la Dirección Nacional del Servicio Civil lideró la concreción del proceso a nivel nacional, para lo cual implementó 5 cargos a honorarios que denominó “Coordinadores Regionales” dentro de su estructura organizacional, con el propósito de apoyar el proceso de reclutamiento y selección de directores de establecimientos educacionales;

VIGESIMOQUINTO. Que el “*Proceso de Evaluación y Selección del Postulante*”, contenido en las bases del respectivo concurso, para el caso de los señalados Coordinadores Regionales, es uno de carácter único y especial, sometido voluntariamente a algunos principios y prácticas del proceso de selección de altos directivos públicos a que se refiere la Ley N° 19.882, y que, en la especie, contempla 4 fases: I. Admisibilidad y evaluación curricular, realizada por una consultora externa; II. Evaluación psicolaboral, conforme a las competencias definidas en el perfil de selección, realizada por una consultora externa; III. Entrevista Comisión Evaluadora del Servicio Civil, conformada especialmente para estos efectos, y IV. Entrevista Final, por una Comisión Final del Servicio Civil;

VIGESIMOSEXTO. Que la solicitud de información no trata de un cargo regido por la Ley N° 19.882. Se trata de uno de cinco cargos a honorarios creados en la Dirección Nacional del Servicio Civil, en el contexto de la Ley N° 20.501, ya referida. El cargo se sitúa dentro de la Subdirección de Alta Dirección Pública, en el Área de Educación. No son jefes superiores de servicio o de segundo nivel jerárquico del respectivo organismo, u otros dispuestos por ley, que obligan a aplicar el sistema de selección de la Alta Dirección Pública. Hubo un sometimiento voluntario a algunos de los estándares de la Ley N° 19.882, de ahí la intervención de la empresa consultora, requirente de autos;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en base a lo precedentemente expuesto, en el concurso objeto de la solicitud de información debe descartarse la aplicación de los tantas veces aludidos artículos 50 y 55 de la Ley N° 19.882;

III OTROS ASPECTOS A TENER PRESENTES

1. Historia de la ley

VIGESIMOCTAVO. Que, en abono de lo que se resolverá, de la historia de la gestación de la letra e) del artículo 11 de la Ley N^º 20.285 cabe señalar que dicho precepto se incorporó por iniciativa del Ejecutivo, al finalizar su tramitación legislativa. Es así como en el Tercer Trámite Constitucional, en el Senado, el Informe de la Comisión de Gobierno expresa que: “[E]xpuso el Presidente de la Organización Chile Transparente, señor Davor Harasic, quien señaló que el proyecto aprobado por la Honorable Cámara es satisfactorio, pues se han acogido los principios relativos al concepto y naturaleza del derecho a la información pública vigentes en ordenamientos jurídicos extranjeros (...) En relación con el artículo 11 –principios del derecho a la información–, dijo que hay que fijar criterios de excepcionalidad en la misma ley, como también consagrar el principio de la divisibilidad, que consiste en entregar aquella parte de la información que no sea secreta, pudiendo negar sólo la que sí está afecta a una excepción de entrega por las razones establecidas en esta ley.” (pp. 348-349).

Por su parte, en el Informe de la Comisión Mixta se consigna que “acogiendo una proposición del Ejecutivo se incorporó, en un nuevo literal e), el principio de la divisibilidad, esto es, la regla de que si un acto contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda” (p. 402-403);

2. Legislación comparada

VIGESIMONOVENO. Que distintas leyes que rigen la transparencia y acceso a la información pública en países de América, contienen normas que permiten la entrega de la información no amparada en una causal de secreto o reserva, cuando ésta coexiste en un mismo soporte con información reservada. A título meramente ejemplar, las legislaciones de Panamá (artículo 14, inciso final, de la Ley N^º 6, de 2002, que dicta normas para la transparencia en la gestión pública, establece la acción de Habeas Data y dicta otras disposiciones); Perú (artículo 16 de la Ley N^º 27.806, de Transparencia y Acceso a la Información Pública); Paraguay (artículo 7^º de la Ley N^º 1728, de Transparencia Administrativa); Guatemala (artículo 22, inciso final, del Decreto Número 57-2008, Ley de Acceso a la Información Pública), y México (artículo 43 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental), facultan al órgano respectivo a entregar la información cuyo acceso no se encuentra limitado;

IV

LA APLICACIÓN DE LA NORMA OBJETADA NO ES CONTRARIA
A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

TRIGÉSIMO. Que, tal como repetidamente se ha expresado, el precepto impugnado establece, entre otros principios relativos al derecho de acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado, el principio de la divisibilidad, conforme al cual si un acto administrativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda;

TRIGESIMOPRIMERO. Que el principio de divisibilidad guarda estrecha relación con el principio de “*máxima divulgación*”, de acuerdo al cual “*los órganos de la Administración del Estado deben proporcionar información en los términos más amplios posibles, excluyendo sólo aquello que esté sujeto a las excepciones constitucionales o legales*” (artículo 11, letra d), Ley N° 20.285);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, de esta manera, se consagra el deber para los órganos de la Administración de entregar la información en los “*términos más amplios posibles*”, excluyendo “*sólo aquello*” que se encuentre sujeto a excepción. Esa entrega en términos amplios alcanza a todo aquello que no tenga el carácter de reservado. De esta suerte, el principio de máxima divulgación también permite la entrega parcial de información;

TRIGESIMOTERCERO. Que, así, el principio de divisibilidad viene a ser una especificación de lo señalado en la letra d) aludida, con cuya aplicación podría llegarse al mismo resultado que con la de la letra e), impugnada;

TRIGESIMOCUARTO. Que, además, se estima que el principio de divisibilidad importa un ejercicio razonable del legislador, que por una parte busca optimizar el acceso a la información de los órganos de la Administración del Estado y, por la otra, dar eficacia a las causales de reserva. Este principio es la ejecución del principio de proporcionalidad. Cuando se establece un principio general como la publicidad de los actos de los órganos de la Administración del Estado y se prevén excepciones a este principio, estas últimas deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general. Además, el principio de proporcionalidad exige que las excepciones no traspasen los límites de lo que es adecuado y necesario para la consecución del objetivo perseguido. Su presencia permite que la norma no sea entendida únicamente como una regla binaria, donde las cuestiones son públicas o reservadas, extendiendo las excepciones más allá de lo permitido. En tal sentido, el principio de divisibilidad admite una correspondencia más coherente con el mandato constitucional del artículo 8°;

TRIGESIMOQUINTO. Que, en la especie, es importante reiterar el principio de que la reserva de los actos de la Administración está limitada por los derechos de las personas;

TRIGESIMOSEXTO. Que, en consecuencia, la aplicación de la letra e) del artículo 11 de la Ley N^º 20.285, en la gestión pendiente de que se trata, no contraviene el artículo 19, N^º 21^º, de la Constitución.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 19, N^º 21^º, y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso undécimo, de la Constitución Política y en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

2º. Que no se condena en costas a la requirente, por estimar que tuvo motivo plausible para litigar.

3º. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución escrita a fojas 51 y siguientes. Ofíciase al efecto.

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.506-2013

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 Nº 2.507-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 53, INCISO
TERCERO, Y 192 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 5°
DE LA LEY Nº 20.630, DEDUCIDO POR SERVICIO INDUSTRIAL
REFINERÍA Y FUNDICIÓN LIMITADA

Santiago, veintiocho de agosto de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 268: a lo principal y al otrosí, estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 21 de agosto del año en curso, la persona jurídica “Servicio Industrial Refinería y Fundición Limitada”, representada por el abogado Yuri Guíñez Garrido, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 53, inciso tercero, y 192 del Código Tributario y del artículo 5° de la Ley Nº 20.630, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de hecho, Rol Nº 56-2013, sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Concepción;

2°. Que, a fojas 267, 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 decimoprimeró 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 N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”*.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

6°. Que, 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 el requirente no acompañó un certificado que se ajuste a las exigencias prescritas en el artículo 79 de la Ley N^º 17.997;

7°. Que, a su vez, el requerimiento no da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la ley precedentemente citada, por cuanto no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional.

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° 2.507-2013

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° 2.508-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1.591 DEL
CÓDIGO CIVIL Y 14 DE LA LEY N° 14.908, DEDUCIDO POR
RODRIGO ECHEVERRÍA COVARRUBIAS**

Santiago, cuatro de octubre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 122: a lo principal: no ha lugar por extemporáneo, atendido lo dispuesto en los artículos 42, inciso sexto y 45, inciso final, de la Ley Orgánica de esta Magistratura; al primer otrosí: ténganse por acompañados los documentos, bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

Proveyendo a fojas 166: a lo principal: téngase presente; al otrosí: téngase por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

Proveyendo lo pendiente del primer otrosí del escrito de fojas 50: estese a lo que se resolverá.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de agosto del año en curso, el abogado JUAN LUIS MARTIÍNEZ MARDONES, en representación judicial de don RODRIGO ECHEVERRÍA COVARRUBIAS, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 1591 del Código Civil y del artículo 14 de la Ley N^º 14.908, Sobre Abandono de Familias y Pago de Pensiones Alimenticias, en el marco del recurso de apelación, Rol I.C. Familia 1494-2013;

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^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 legítimado;*

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

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

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

5° *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la*

cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

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

5°. Que, del examen del requerimiento interpuesto, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, al concurrir en la especie las causales de inadmisibilidad previstas en los numerales 3°, 5° y 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, por no existir gestión judicial pendiente en tramitación; porque el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y por carecer el requerimiento de fundamento plausible, por lo que será declarado inadmisibile;

6°. Que, 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;

7°. Que, en consecuencia, en primer término, para efectos de declarar la admisibilidad del presente requerimiento, es menester determinar, entre otras cuestiones, si la gestión en que incide se encuentra pendiente;

8°. Que este Tribunal ha entendido que “*gestión pendiente*” en sentido natural y obvio supone que la gestión judicial invocada no ha concluido (STC N° 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;

9°. Que del mérito del documento acompañado por la parte demandante de alimentos en la gestión pendiente, mediante escrito de fecha 24 de septiembre del año en curso y agregado a fojas 172 y siguiente, se desprende que con fecha 23 de septiembre recién pasado, la Iltrma. Corte de Apelaciones de Santiago confirmó la resolución apelada, concluyendo de este modo la gestión pendiente invocada en el requerimiento, toda

vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N^º 19.968, sobre Tribunales de Familia, que regula los recursos, la resolución interlocutoria apelada respecto de la que se pronunció el tribunal de alzada no es susceptible de ser impugnada por otros recursos ordinarios;

10°. Que, por otro lado, en cuanto a la causal del N^º 5 del artículo 84 de la ley orgánica de esta Magistratura, 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, 1225, 1.493, 1.780 y 2.193) (énfasis agregado);

11°. Que, en este sentido, la acción constitucional deducida tampoco puede prosperar, toda vez que el artículo 14 de la Ley N^º 14.908, sobre Abandono de Familias y Pago de Pensiones Alimenticias reprochado, se refiere a las medidas de apremio que puede decretar el tribunal para el cumplimiento de los alimentos decretados, precepto que no revestía carácter decisivo en la resolución del recurso de apelación invocado como gestión pendiente, desde el momento en que la resolución apelada dice relación con el rechazo por parte del Tribunal de Familia de la propuesta de pago efectuada por el requirente y la negativa consecuente a alzar la medida de arresto efectivo decretada en su contra con anterioridad, de lo que resulta que el precepto en cuestión ya había recibido aplicación, y un eventual pronunciamiento a su respecto dependía necesariamente de lo que se resolviera en relación con la propuesta de pago, no siendo, por consiguiente, decisivo en la resolución del asunto;

12°. 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);

13°. Que, como lo ha sostenido esta Magistratura en oportunidades anteriores, para que la acción de inaplicabilidad pueda prosperar, debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a “*una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución*” (STC Rol N^º 1.740, STC Rol N^º 810).

Sin embargo, de las argumentaciones vertidas en el requerimiento no es posible colegir un conflicto de constitucionalidad propiamente tal entre el artículo 1591 del Código Civil y el principio del “*interés superior del*

niño”, consagrado en la Convención Internacional de los Derechos del Niño y que es reconocido por el legislador como principio rector en materias de familia. Por tanto, más bien lo planteado a este respecto aparece como una cuestión de mera legalidad, relativa a la aplicación e interpretación que de dicho precepto ha hecho el Tribunal de Familia –en primera instancia–, al darle primacía por sobre el artículo 1625 del mismo cuerpo legal, invocado por la parte requirente al plantear su propuesta de pago con el objeto de obtener el alzamiento del arresto decretado en su contra, cuestión que es de competencia exclusiva de los jueces del fondo.

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).

14°. Que, asimismo, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que el requerimiento carece de fundamento plausible cuando no se explicita la forma cómo la aplicación del precepto legal objetado produce la infracción constitucional que se denuncia (STC roles N^{os} 1.956 y 2.127, entre otras). La referida situación se configura precisamente en la especie, sobre todo, en lo tocante al artículo 14 de la Ley N^o 14.908, ya que de la lectura del requerimiento no es posible advertir cómo la eventual aplicación de este precepto en la gestión pendiente invocada produciría la infracción constitucional que se denuncia, apareciendo más bien como una impugnación genérica y abstracta relativa a la medida de apremio de arresto efectivo;

15°. Que, finalmente cabe advertir que de los antecedentes tenidos a la vista, es posible colegir que a través del presente requerimiento se pretende cuestionar resoluciones judiciales, como la que decretó el arresto efectivo, que se encontraba afirme, y la que rechazó la propuesta de pago, denegando consecuentemente el alzamiento de la referida medida de apremio, resolución esta última que fue impugnada a través del recurso de apelación invocado como gestión pendiente, cuestión que, como se ha dicho, escapa a la competencia de esta Magistratura, conforme se ha resuelto reiteradamente en oportunidades anteriores (STC roles N^{os} 531, 680, 785, 794, 841, 1.214, 1.349).

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, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Se previene que la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres estuvo por declarar la inadmisibilidad del requerimiento sólo por las causales de los numerales 5^º y 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura.

Notifíquese por carta certificada.

Rol N^º 2.508-2013

Se certifica que el Ministro Suplente, señor Alan Bronfman Vargas no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta Subrogante, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.509-2013

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL N^º 9
DEL ARTÍCULO PRIMERO DEL PROYECTO DE LEY QUE
PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL
TERRESTRE, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS

Santiago, veinticuatro de septiembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 23 de agosto de 2013, a fojas 1, 30 Diputados de la República, que representan la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha corporación, de conformidad al artículo 93, N^º 3, de la Constitución, deducen requerimiento de inconstitucionalidad respecto del N^º 9

del artículo primero del proyecto de ley que “*permite la introducción de la televisión digital terrestre*” (Boletín N° 6190-19), en lo referido al inciso cuarto del nuevo artículo 13 de la Ley N° 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión, que propone el proyecto, por ser contrario a lo dispuesto en el artículo 1°, inciso tercero, y en los numerales 2°, 12° y 21° del artículo 19 de la Constitución.

La norma del proyecto impugnada, que fue aprobada por el Senado en segundo trámite constitucional, luego rechazada por la Cámara de Diputados, y actualmente sometida al trámite de Comisión Mixta, dispone que:

“Los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, sólo podrán solicitar o generar información de medición de audiencia, a contar de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa del cual se trate. A lo dispuesto en el presente inciso, se aplicará lo señalado en el artículo 33 en caso de incumplimiento”.

Señalan los parlamentarios requirentes que esta norma del proyecto establece una prohibición de utilización del sistema de medición de audiencias en línea, o *people meter online*, a los canales de televisión, bajo pena de sanciones de amonestación, multa de 20 a 200 Unidades Tributarias Mensuales o suspensión de las transmisiones hasta por 7 días, generando efectos inconstitucionales desde dos perspectivas:

I. Por un lado, desde el punto de vista de los canales de televisión, se afecta:

1°. La autonomía que la Constitución reconoce y ampara a todo grupo intermedio –incluidos los canales de televisión– para seleccionar los instrumentos y medios que estimen necesarios para alcanzar sus propios fines específicos, conforme artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución.

La norma cuestionada implica una intervención estatal excesiva en dicha esfera de autonomía, eliminando un medio útil y necesario para que los canales ejerzan su libertad de expresión, exploten su concesión de televisión y fijen sus objetivos de programación.

2°. La garantía general de la libertad de expresión y de emitir opinión e informar, contenida en el artículo 19, N° 12°, inciso primero, de la Carta Fundamental.

En directa relación con la autonomía referida, considerando que la norma busca impedir el uso de un recurso tecnológico que es útil a los canales para construir su mensaje y definir los contenidos que desean emitir, ello resulta inconciliable con una visión integral y moderna de esta garantía constitucional.

3°. Desde que esta norma veta una herramienta de información apta para identificar y organizar los contenidos que desean emitir los canales de televisión, se transforma en un mecanismo de intervención cons-

titutivo de “*censura previa indirecta*”, prohibida por el mismo artículo 19, N^º 12^º, constitucional, en relación con el artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Se trata de una censura previa, ya que el canal no tendrá acceso a la información que considera relevante para decidir qué emitir en el futuro inmediato. E indirecta, ya que no se ejerce sobre el contenido mismo, sino que sobre los instrumentos tecnológicos de que se vale el concesionario para decidirlos.

Asimismo, la norma pugna con el principio constitucional de libertad de expresión inicial y completa, y responsabilidad ulterior, en caso de abusos o delitos.

4^º. Se afecta el derecho específico a “*operar*” estaciones de televisión, garantizado por el artículo 19, N^º 12^º, inciso quinto, de la Carta Fundamental, al intervenir en la libertad de recursos y decisiones propias de cada canal, y

5^º. Se infringe la igualdad ante la ley y se incurre en una discriminación arbitraria entre los canales de televisión –abiertos o de pago– y el resto de los medios de comunicación social, respecto de los cuales existe total libertad de acceso a mecanismos tecnológicos de medición de audiencias en línea, sin restricciones, conculcándose así el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución.

II. Por otro lado, desde la perspectiva de los prestadores del servicio de medición de audiencias en línea, la norma impide de modo absoluto el desarrollo de esta actividad económica lícita, que se lleva a cabo respetando las normas legales que la regulan, pese a que no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, afectándose así su derecho garantizado por el artículo 19, N^º 21^º, constitucional.

En términos generales, exponen los actores que la interdicción del *people meter online*, conforme al texto de la norma del proyecto cuestionada, no constituye una regulación, sino una verdadera prohibición *ex ante* y absoluta del uso de esta herramienta tecnológica, sin excepción, lo que en definitiva afecta el contenido esencial de los derechos constitucionales a que se ha hecho referencia y, además, no supera el test constitucional de proporcionalidad.

Advierten los Diputados requirentes que la norma cuestionada, a pesar de tener una redacción distinta, en cuanto a sus efectos es idéntica al precepto anterior contenido en el mismo proyecto de ley y que fue declarado inconstitucional por sentencia de este Tribunal Constitucional, de 9 de enero de 2013, recaída en los autos Rol N^º 2.358.

El texto de la norma cuestionada en dicha oportunidad disponía que a los “*prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, se les prohíbe el uso de sistemas de medición de*

audiencia en línea”, entendiendo por tal “*todo aquel sistema que entregue información de audiencia antes de seis horas de haberse terminado la emisión del programa sujeto a medición*”, y concluyendo que “*la contravención a esta norma impondrá las sanciones contempladas en el artículo 33*” de la Ley sobre Consejo Nacional de Televisión.

Indican los actores que, en la sentencia aludida, esta Magistratura Constitucional acogió el requerimiento, estimando que la prohibición del sistema de medición de audiencias en línea resultaba contraria a la Carta Fundamental, al constituir una interferencia estatal excesiva en los medios de comunicación social, vulnerando así la autonomía que se reconoce a los cuerpos intermedios. Además, consideró que una restricción de ese tipo afectaba el derecho constitucional de los canales a “*establecer, operar y mantener estaciones de televisión*”, al privarles de un instrumento tecnológico neutro, útil y necesario para la operación de sus estaciones. También acogió la inconstitucionalidad por constituir una discriminación arbitraria al no prohibirse el *people meter online* respecto de los demás medios de comunicación social. Y, por último, consideró que la prohibición del *people meter online* implicaba la supresión de la demanda del servicio, prohibiendo su prestación, sin que concurriera al efecto ninguna de las causales del artículo 19, N° 21°, constitucional, acogiendo así la inconstitucionalidad también por este capítulo.

Señalan los parlamentarios que en el caso del presente requerimiento, a pesar de que la norma tiene una redacción distinta, produce los mismos efectos que el artículo declarado inconstitucional en la sentencia Rol N° 2.358, esto es: se impide absolutamente a los canales de televisión el uso de la medición de audiencia en línea.

En efecto, al decir la norma cuestionada en esta oportunidad que los canales “*sólo podrán solicitar o generar información de medición de audiencia, a contar de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa*”, lo que está disponiendo no es otra cosa que la prohibición absoluta del uso de cualquier sistema de medición de audiencia en tiempo real o inmediato. Luego, la nueva norma no salva la inconstitucionalidad previamente declarada, debiendo respetarse la cosa juzgada constitucional del fallo anterior, mediante la declaración de inconstitucionalidad del inciso cuarto del nuevo artículo 13 del proyecto, impugnado.

Agregan que la nueva norma, que consagra el *people meter overnight*, se apoya en los mismos fundamentos, persigue iguales objetivos y adolece del mismo vicio lógico o identidad esencial con la norma anteriormente declarada inconstitucional. Así, aun cuando ahora ya no se utiliza la palabra “*prohibición*”, el efecto de vedar la medición de audiencia *on line* es el mismo, siendo ambas normas prohibitivas.

Incluso, la nueva norma puede ser aun más severa que la anterior. Así, por ejemplo, suponiendo el caso de un “*matinal*” que termina a las 11 de la mañana, bajo la prohibición que proponía el artículo antiguo, decla-

rado inconstitucional, los canales sólo podían conocer la información de audiencia seis horas después de haberse emitido, o sea, a partir de las 17 horas. Sin embargo, bajo el texto del nuevo proyecto, los responsables del programa podrían conocer la información de audiencia recién a partir de las 3 de la mañana del día siguiente a su emisión, esto es, deberían esperar más de 15 horas para acceder a la información necesaria para tomar sus decisiones de programación futura.

Por otro lado, los requirentes exponen que en la discusión del proyecto en el Senado, en sesión de 6 de marzo de 2013, el senador señor Orpis solicitó que se aprobara una indicación sustitutiva del referido artículo 13 o que este fuera enviado nuevamente a las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, a fin de que se propusiera una nueva redacción, con el objeto de impedir el uso del sistema de medición de audiencia en línea.

Varios senadores se opusieron a revisar lo ya declarado inconstitucional por este Tribunal Constitucional, entre ellos los senadores señor Zaldívar, señora Pérez y señor Novoa; mientras otros estuvieron por insistir en el asunto, como el senador señor Letelier, o bien por modificar la fórmula a través del *people meter overnight*, como el senador señor Chahuán.

Luego, se aprobó que la norma pasara por segunda vez a las comisiones unidas, aprobándose en ella tres indicaciones que dejaron el texto en su redacción actualmente impugnada, y planteándose en dichas comisiones su inconstitucionalidad, independientemente del horario de la medición, porque no se salvaba la inconstitucionalidad declarada con anterioridad por este Tribunal Constitucional, tanto por el Subsecretario de Telecomunicaciones, señor Jorge Atton, como por la senadora señora Von Baer, quien formuló expresa reserva de constitucionalidad.

La norma del proyecto impugnada, fue incorporada y finalmente aprobada por el Senado en segundo trámite y rechazada posteriormente por la Cámara de Diputados, encontrándose actualmente en Comisión Mixta para resolver las divergencias entre ambas cámaras.

El Pleno de esta Magistratura, por resoluciones de fojas 145 y 154, respectivamente, acogió a tramitación y declaró admisible el requerimiento, poniéndolo posteriormente en conocimiento de los órganos constitucionales interesados para que formularan observaciones y acompañaran antecedentes.

Mediante presentación de 10 de septiembre de 2013, a fojas 163, el Presidente de la República, señor Sebastián Piñera Echenique, formula, dentro de plazo, observaciones al requerimiento.

Manifiesta el Ejecutivo que su posición invariable durante la tramitación del proyecto de ley que "*permite la introducción de la televisión digital terrestre*" ha sido sostener la inconveniencia de prohibir el sistema del *people meter online*.

En efecto, el mensaje que dio inicio a su tramitación no contemplaba disposición alguna que limitara o proscribiera la medición de audiencia en línea. Dicha prohibición fue incorporada y aprobada por la Cámara de Diputados, en primer trámite constitucional.

En segundo trámite, en el Senado, el Ejecutivo presentó una indicación para eliminarla, y en las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, el asesor legislativo del Subsecretario de Telecomunicaciones señaló que *“el Ejecutivo no considera apropiado prohibir una actividad lícita como es el ejercicio del uso de los sistemas de medición de audiencia en línea”* y que dicha prohibición *“va a generar un problema constitucional”*. En definitiva, la indicación del Ejecutivo fue rechazada.

Fue dicha norma original aprobada por la Cámara la que motivó el requerimiento de inconstitucionalidad deducido por un grupo de Diputados ante este Tribunal Constitucional en los autos Rol N° 2.358, requerimiento que fue acogido, ordenando esta Magistratura la eliminación de la norma del texto del proyecto.

Luego, la Sala del Senado acordó volver el proyecto a las comisiones unidas, donde se aprobaron tres indicaciones que dejaron el texto del artículo 13, inciso cuarto, del proyecto, en los términos en que se impugna en autos, manifestándose tanto por Senadores como por representantes del Ejecutivo la oposición a revisar lo ya declarado inconstitucional por este Tribunal Constitucional, conforme se aludió más arriba.

La norma fue en definitiva aprobada también por el Senado y en tercer trámite constitucional rechazada por la Cámara, pasando así el proyecto a Comisión Mixta, donde se encuentra actualmente radicado.

Dicho lo anterior, solicita el Ejecutivo que este Tribunal Constitucional, al igual como lo hizo en la sentencia Rol N° 2.358, declare inconstitucional la norma impugnada por los parlamentarios requirentes, tanto por existir un pronunciamiento anterior en dicho sentido, cuanto porque dicha norma infringe abiertamente principios y derechos constitucionales básicos del régimen democrático.

En este sentido y en términos análogos a los contenidos en el requerimiento, sostiene el Ejecutivo que la norma cuestionada es casi idéntica a la ya declarada inconstitucional por esta Magistratura, se basa en igual fundamento, persigue el mismo fin y produce los mismos efectos jurídicos. Si bien la nueva norma elimina el vocablo *“prohibición”*, conceptualmente es igual a la anterior, pues tanto ésta como aquella prohíben solicitar información sobre medición de audiencia en línea antes de cierto lapso de tiempo, siendo aplicables a los mismos sujetos y bajo las mismas sanciones. Incluso, la nueva redacción es más gravosa que la original, pues incluye también la generación de la información e implica esperar más horas para poder obtenerla.

En consecuencia, en la nueva norma se verifican los mismos vicios de inconstitucionalidad ya declarados por esta Magistratura Constitucional.

Junto con aludir y estimar del todo aplicables en la especie los capítulos de inconstitucionalidad contenidos en la sentencia anterior de esta Magistratura, Rol N^º 2.358 –a los cuales se hizo referencia más arriba–, el Presidente de la República sostiene que la norma cuestionada por los parlamentarios, al prohibir el *people meter online*, es contraria a la Carta Fundamental, por invadir la autonomía que la Constitución garantiza y ampara a los cuerpos intermedios; por afectar la libertad de expresión, englobando la libertad de emitir opinión y la de informar, y constituir una forma de censura previa indirecta; por vulnerar el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas; por conculcar la igualdad ante la ley, y porque no supera el test constitucional de proporcionalidad, suscribiendo todos estos capítulos de inconstitucionalidad en términos similares o complementarios a los planteados por los requirentes, y solicitando en definitiva a esta Magistratura que declare su inconstitucionalidad.

A fojas 225, se ordenó traer los autos en relación, agregándose la causa en la tabla de Pleno del día 12 de septiembre de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y el alegato del abogado Arturo Fernandois Vöhringer, por los requirentes.

Por resolución del mismo día 12 de septiembre de 2013, el Pleno de esta Magistratura acordó, en ejercicio de la facultad que confiere el artículo 93, inciso quinto, de la Constitución Política, prorrogar en diez días el plazo para dictar sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, según puede observarse de la exposición precedente, el presente requerimiento de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de la Cámara de Diputados se basa –fundamentalmente– en el hecho de que el inciso cuarto del nuevo artículo 13 de la Ley N^º 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión, contenido en el N^º 9 del artículo primero del proyecto que “Permite la introducción de la televisión digital terrestre” (Boletín N^º 6.190-19), guarda esencial paridad con aquella norma tachada antes como inconstitucional por esta Magistratura, en su reciente sentencia de 9 de enero pasado (STC Rol N^º 2.358).

Lo que, asimismo, tornaría al mencionado inciso cuarto del nuevo artículo 13 en anticonstitucional, por contravenir el artículo 1^º, inciso tercero, y los numerales 2^º, 12^º y 21^º del artículo 19 de la Carta Fundamental;

SEGUNDO. Que, por de pronto, es de apreciar que la aludida similitud se ve corroborada por el cotejo entre ambos textos legales que, tendientes a vedar del quehacer televisivo el sistema conocido como *people meter on line*, se han querido incorporar al mismo proyecto en trámite.

“Los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, sólo podrán solicitar o generar información de medición de audiencia, a contar de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa del cual se trate. A lo dispuesto en el presente inciso, se aplicará lo señalado en el artículo 33 en caso de incumplimiento”.

Tal es el tenor impeditivo del precepto impugnado en esta ocasión que, al permitir contar con dicha información únicamente a contar de las tres horas del día siguiente a su producción (*people meter overnight*), es porque está prohibiendo consultarla minuto a minuto el día anterior (*people meter on line*);

TERCERO. Que, en tanto, con anterioridad también el inciso cuarto del artículo 13, contenido igualmente en el N° 9 del artículo primero del mismo proyecto, y que fuera declarado inconstitucional por este Tribunal en la referida sentencia Rol N° 2.358, señalaba literalmente lo siguiente:

“A los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, se les prohíbe el uso de sistemas de medición de audiencia en línea.

Se entenderá por sistema de medición de audiencia en línea, todo aquel sistema que entregue información de audiencia antes de seis horas de haberse terminado la emisión del programa sujeto a medición. La contravención a esta norma impondrá las sanciones contempladas en el artículo 33 de esta ley...”;

CUARTO. Que contribuye a reafirmar dicha homologación el hecho de que en ambos casos la conducta prohibida se aplique a los mismos sujetos y se mantenga idéntica sanción en caso de infracción. A lo que se suma la circunstancia de que, después que este Tribunal declarara inconstitucional la norma recién transcrita, en el Senado se haya incorporado el precepto ahora reclamado invocando la misma justificación que inspiró aquélla.

Cual es que el cuestionado método de medición incidiría en la mala calidad programática de la televisión, a pesar de no observarse una relación de causalidad o, al menos, de correlación entre ambos factores, según advirtiera la citada sentencia Rol N° 2.358 (c. noveno).

Por lo demás, este símil, así como la eventual desatención por parte del legislador del indicado veredicto constitucional, fue advertido por varios Senadores y por el mismo Ejecutivo durante la discusión del proyecto en segundo trámite constitucional en Sala y Comisión, conforme se indicó en la parte expositiva de esta sentencia;

QUINTO. Que, con todo, en esta oportunidad no se admitirá el alegato de que, al incorporar la norma cuestionada en el Senado, se haya querido obviar el precedente contenido en la sentencia Rol N° 2.358, sobre la base de una interpretación evasiva de la misma. Si una deferente consideración entre los Poderes constituidos contribuye a afianzar el orden constitucional vigente, entonces habrá que estarse a la motivación

allí dada, en cuanto a que la doctrina constitucional sentada en tal fallo no habría sido lo suficientemente amplia como para cerrar otras opciones legales, tendientes a intervenir en la materia.

Por lo mismo, se entenderá que este Tribunal Constitucional no puede sino considerar vinculante, para sí, su propia sentencia. De modo que, habiéndose pronunciado por la inconstitucionalidad de un proyecto en la etapa de control preventivo, no le es dable variar frente a una reiteración legislativa, a menos que se presente otra versión premunida de nuevos antecedentes, o la repetición se justifique por un cambio normativo o fáctico acaecido en el intertanto, cuyo no es el caso;

SEXTO. Que, manteniendo pues en su integridad los criterios que informaron dicha sentencia, es útil recordar que en ella se puso de manifiesto la inconveniencia de *“toda forma de interferencia estatal en los medios de comunicación social”*, a los que, en su carácter de cuerpos intermedios de la sociedad, la Constitución les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos, en el artículo 1^º, inciso tercero, esto es, dentro de las Bases de la Institucionalidad (c. decimoctavo).

A mayor abundamiento, allí se trajo a colación una pertinente jurisprudencia anterior (STC Rol N^º 226), con vistas a recordar que esa autonomía propia de los diferentes entes asociativos es la que contribuye a la riqueza de la trama social y –sin homogeneizar– propende al bien común general. Precizando que tal autonomía involucra la necesaria e indispensable libertad para fijar los objetivos que desean alcanzar, además de una amplia facultad para organizarse del modo que estimen conveniente, amén de poder decidir sus propios actos y la forma de administrar la respectiva entidad, sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que impone la Constitución.

Siendo de concluir que la susodicha prohibición legal, toda vez que impide o dificulta recurrir a un medidor de audiencias cuando se considere oportuno y eficaz, viola esa vasta independencia de que son titulares las estaciones de televisión afectadas y es, por ende, inconstitucional;

SÉPTIMO. Que, consecuentemente, en la evocada sentencia Rol N^º 2.358 se tuvo por quebrantado el derecho a *“operar”* estaciones de televisión, asegurado vigorosamente en el artículo 19, N^º 12, inciso quinto, de la Constitución, si dicha voz se interpreta como llevar a cabo alguna acción con auxilio de aparatos, según el léxico.

Puesto que, entonces como ahora, resulta obvio que el uso de cualquier sistema de medición de audiencias queda comprendido dentro de esa *“esfera de libertad intangible de operación”* que le asiste de suyo a las estaciones de televisión, *“por los medios que se estime convenientes”* (c. decimocuarto). Lo que también empalma con la capacidad para recabar información a través de todos aquellos canales que las mismas consideren útiles, oportunos y pro-

vechosos, según les reconoce la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (c. decimosexto);

OCTAVO. Que también esta Magistratura señaló que la potestad legislativa para regular el ejercicio del derecho de que trata el artículo 19, N° 12°, de la Constitución, no envuelve la posibilidad de limitarlo ni de suprimirlo, de la manera como la mencionada sentencia Rol N° 2.358 ilustró (cc. decimoquinto a decimoséptimo).

Extremos, ambos, que se consumirían al impedir que los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión pudieran consultar los resultados de un audímetro cualquiera en el momento que evalúen preciso, a efectos de secundar sus propias e independientes determinaciones sobre programación y línea editorial.

Comoquiera que este instrumento de sondeo cuantitativo –al igual que las encuestas– presuponga unas técnicas de acopio objetivo, respecto a mensurables y contrastables opciones producidas instantáneamente dentro de la comunidad, ello, entonces, inhabilita catalogarlo como una herramienta ilícita susceptible de ser pospuesta, restringida o prohibida;

NOVENO. Que, sin perjuicio de otras objeciones, asimismo en la precitada sentencia Rol N° 2.358 se tuvo por afectado el derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, asegurado en el artículo 19, N° 21°, inciso primero, constitucional (c. vigesimosegundo).

Lo que es de reafirmar en este caso, habida cuenta de que la prohibición examinada importa reprimir o postergar el acceso oportuno a un servicio válido de medición, circunstancia que indudablemente menoscaba –sin mediar razón constitucional bastante– a las empresas prestadoras del mismo, cuya actividad se encuentra regulada por las correspondientes normas sobre tratamiento de datos, y que –por consiguiente– no puede ser catalogada como atentatoria contra la moral, el orden público o la seguridad nacional.

Y TENIENDO PRESENTE la necesidad de reiterar en todas sus partes el referido pronunciamiento previo de esta Magistratura; lo dispuesto en los artículos 1°, inciso tercero, 19, N°s 2°, 12° y 21°, y 93, inciso primero, N° 3, e incisos cuarto y siguientes, de la Constitución Política de la República, así como las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

ACOGER el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas uno, declarándose, en consecuencia, inconstitucional el N° 9 del artículo primero del proyecto de ley que “permite la introducción de la televi-

sión digital terrestre” (Boletín N^º 6190-19), en lo referido al nuevo inciso cuarto del artículo 13 de la Ley N^º 18.838, sobre Consejo Nacional de Televisión, norma que deberá eliminarse del texto que en definitiva se promulgue.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que acoge el requerimiento por las razones que se exponen a continuación:

1^º. Que el requerimiento plantea cuatro reproches constitucionales respecto de la iniciativa sobre el uso instantáneo de los sistemas de medición de audiencia, de los cuales sólo adhiero a uno y por las razones particulares que se exponen a continuación;

A. Acerca de la idoneidad de la disposición para cumplir el objetivo de interés público que la justifica

2^º. Que resulta necesario afirmar que si la finalidad de la disposición es mejorar la calidad de los contenidos televisivos, no se aprecia que la iniciativa pueda tener una incidencia clara y directa en la consecución del objetivo que justifica la disposición cuestionada, sin perjuicio de lo esquivo que resulta, para estos efectos, la noción de calidad;

3^º. Que lo anterior es así, debido, primero, a que no siempre un programa de televisión es susceptible de ser modificado sobre la marcha en cuanto a su contenido. Segundo, aunque pudiera alterarse sobre la marcha el contenido de un programa, puede que no se desee o sea conveniente tal cosa. En efecto, el conocimiento instantáneo de la medición de audiencia es un factor o elemento de juicio, entre otros, a tener en consideración respecto de la programación televisiva. Tercero, aun deseándose una alteración, puede que las decisiones programáticas no tengan el efecto de satisfacer las preferencias de la audiencia y, por último, aunque éstas se satisfagan, no puede colegirse que el contenido de la programación que se entrega (y que se demanda) sea de baja calidad;

B. Artículo 19, N^º 21^º, inciso primero, de la Constitución

4^º. Que, según los requirentes, la disposición impugnada “prohíbe el desarrollo de una actividad económica lícita (...) sin que concurren los requisitos constitucionales para decretar tal prohibición”. El requerimiento afirma que “*desde la perspectiva de los prestadores del servicio de medición de audiencias en línea, la norma impide de modo absoluto el desarrollo de esta actividad, pese a que no es contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, afectándose así su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas*”. En efecto, y de modo más preciso, el requerimiento señala que “*la prohibición del people meter online implica, en los hechos, la supresión de la demanda del servicio y, por ende, la prohibición de la actividad consistente en prestarlo*”;

5°. Que, al respecto, cabe preguntarse si cualquier regulación es constitucionalmente compatible con el derecho al libre desarrollo de una actividad económica. Sobre el particular es posible identificar dos tipos de exámenes: uno relativo al respeto del principio de reserva legal por parte de regulaciones infralegales, algo que no es materia de discusión en la cuestión de constitucionalidad planteada, y otro que dice relación con el contenido sustantivo de la norma regulatoria. En lo que sigue, se analizará si el contenido sustantivo de la disposición impugnada es o no compatible con el derecho asegurado por el artículo 19, N° 21°, inciso primero, de la Constitución Política de la República;

6°. Que, en primer lugar, debe señalarse que una regulación que importe una prohibición absoluta de una actividad económica sería incompatible con lo garantizado por la Constitución, salvo que sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional. Es más, la Constitución se refiere en términos autónomos a las situaciones de prohibición, distinguiéndolas de las de regulación. En este caso, no puede afirmarse que se esté en presencia de una prohibición absoluta, aun reconociendo que lo relevante no es la terminología utilizada. De hecho, la o las personas amparadas por el derecho constitucional aludido pueden seguir ofreciendo bienes y servicios en el mercado, aunque, como se expondrá más adelante, bajo ciertas restricciones que limitan sustancialmente el desarrollo de su negocio o emprendimiento;

7°. Que, en segundo lugar, hay incompatibilidad cuando se trata de una regulación que, afectando negativamente el ejercicio del derecho constitucional al libre desarrollo de una actividad económica, carezca de proporcionalidad en relación a los beneficios que reporta. En otras palabras, una regulación que restrinja, limite o afecte negativamente el ejercicio del derecho establecido en el artículo 19, N° 21°, no es, en sí misma, inconstitucional. Sin embargo, una regulación sí sería inconstitucional si, afectando negativamente el ejercicio del derecho constitucional mencionado, no logra ser compensada con los beneficios que se derivarían de ella, tanto desde la perspectiva de las políticas públicas como desde la óptica del ejercicio de otros derechos constitucionales;

8°. Que cabe preguntarse, asimismo, quiénes son los potencialmente afectados. En este caso, la iniciativa propuesta tiene, previsiblemente, un efecto colateral sustancial en el ejercicio del derecho constitucional a la libertad para desarrollar una actividad económica por parte de la o las empresas que ofrecen o pueden ofrecer el servicio de medición de audiencia en línea a los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción. En este sentido, se estaría en presencia de una regulación indirecta o de efecto colateral que afecta el ejercicio de un derecho distinto a aquel respecto del cual se quiso intervenir;

9°. Que, en la cuestión de constitucionalidad planteada, el artículo objetado restringe o prohíbe (en términos relativos) el uso y, por consiguiente,

te, la demanda del servicio de medición de audiencia en línea. Al prohibirse la consulta en tiempo real del servicio por parte de las concesionarias de televisión de libre recepción se estaría mermando artificialmente el valor del servicio y con ello, la demanda. No se estaría vedando la posibilidad de seguir comercializando con las estaciones de televisión de libre recepción ni con otros medios de comunicación, pero se estaría restringiendo severamente una línea de negocio de los oferentes del servicio que, previsiblemente, afectará artificial y negativamente la posibilidad no ya de ejercer la actividad económica, sino de desarrollarla o acrecentarla;

10°. Que la disposición impugnada, por consiguiente, vulnera el artículo 19, N^º 21°, inciso primero, de la Constitución por carecer de la debida proporcionalidad. Es decir, la iniciativa objetada provocará, previsiblemente, un importante costo para el ejercicio del derecho al libre desarrollo de una actividad económica sin que, como contrapartida, se prevean beneficios suficientes en cuanto a la satisfacción del fin último buscado por la iniciativa o en cuanto al incremento en el ejercicio de otros derechos constitucionales;

C. Artículo 19, N^º 12°, inciso quinto, de la Constitución

11°. Que, según los requirentes, *“la norma impugnada vulnera la autonomía de que deben gozar las estaciones de televisión, al privarles de un recurso tecnológico neutro, que es útil para alcanzar sus fines”*. En otras palabras, la iniciativa, según el requerimiento, *“[v]ulnera el derecho a operar estaciones de televisión”*;

12°. Que la protección específica indicada en el artículo 19, N^º 12°, inciso quinto, de la Constitución, en relación al artículo 1°, inciso tercero, de la misma, puede traducirse, para estos efectos, en el derecho que tiene todo cuerpo intermedio autorizado por la ley para operar autónomamente estaciones de televisión. En este sentido, la conjunción de ambas normas constitucionales podría concebirse como una particularización del derecho de toda persona a desarrollar una actividad económica. En otras palabras, existiría una protección especial para quienes operan estaciones de televisión de libre recepción, algo que resulta entendible dada la significancia que esto tiene para el ejercicio de la libertad de expresión (opinión e información);

13°. Que el inconveniente para aceptar una objeción constitucional a la iniciativa analizada radica en el mínimo impacto que ésta tendría en la operación de estaciones de televisión de libre recepción, las cuales, en la actualidad, están afectas a regulaciones mucho más intrusivas;

D. Artículo 19, N^º 2°, de la Constitución

14°. Que los recurrentes sostienen que *“la norma impugnada incurre en una discriminación arbitraria entre los canales de televisión y el resto de los medios*

de comunicación social, respecto de los cuales existe total libertad de acceso a mecanismos tecnológicos de medición de audiencias, sin restricciones”;

15°. Que el considerando vigesimoprimerero de la sentencia Rol N° 2.358 de este Tribunal manifestó que *“una prohibición como la aprobada en el proyecto de ley impugnado, sería claramente discriminatoria de modo arbitrario, ya que no se divisa razón por la cual el people meter on line fuere nocivo sólo en televisión, pero no en radio o en otros medios de telecomunicaciones sociales, incluso informáticos. En ese sentido, se establecería una diferencia regulatoria carente de justificación racional y, por ende, inconstitucional también por ello, al infringir el artículo 19, N° 2°, inciso primero, primera parte, de la Constitución, que asegura la igualdad ante la ley”;*

16°. Que en la presentación del Ejecutivo se manifiesta que si el objetivo del legislador para dictar la disposición en comento es mejorar la calidad del contenido, no se advierte ninguna diferencia a este respecto entre los distintos medios de comunicación social, sean radios, televisión, medios informáticos, prensa escrita, etc.;

17°. Que para evaluar si hay o no discriminación arbitraria se debe responder a la pregunta de si existe diferencia esencial entre los sujetos tratados desigualmente. En la especie, es posible sostener que sí existe una diferencia esencial entre las concesionarias de radiodifusión televisiva de libre recepción y el resto de los medios de comunicación;

18°. Que, en efecto, cabe señalar, en primer lugar, que la utilidad y uso de sistemas de medición de audiencia en línea y de consulta inmediata se reduce, básicamente, a la televisión de libre recepción. Ciertamente, y a modo ilustrativo, no a la prensa escrita, para la cual un sistema así no resulta ni posible ni funcional. En segundo lugar, debe tenerse presente que la televisión de libre recepción tiene un impacto mayor que otros medios de comunicación y, en relación a la televisión pagada (servicios limitados de televisión), además existen limitaciones (relativas) para poder hacer cumplir una disposición como la reprochada (gran parte de la programación y emisión de televisión pagada es producida fuera del país y por normas propias del país de origen). En tercer lugar, debe reconocerse que la televisión ha sido objeto de un trato diferenciado por la Constitución Política de la República. De hecho, ésta reconoce la posibilidad de regulaciones especiales para la televisión;

19°. Que, por último, no se está ante una vulneración al derecho constitucional a la no discriminación arbitraria, debido a que la norma se aplica a todos los sujetos que son objeto de la regulación propuesta: los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción;

E. Artículo 19, N° 12°, inciso primero, de la Constitución

20°. Que el requerimiento alega la incompatibilidad de la disposición impugnada con el artículo 19, N° 12°, inciso primero, esto es, *“[l]a libertad*

de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio". Según los requirentes, la disposición "*impide a los canales de televisión la utilización de un instrumento útil e idóneo para seleccionar y definir los contenidos e informaciones que desean emitir, constituyéndose así en una forma de censura indirecta*" no tolerada por la Constitución. En efecto, el requerimiento afirma que "*[l]a norma viene a vetar una herramienta de información apta para identificar y organizar los contenidos que desean emitir, transformándose así en una forma de censura indirecta*";

21°. Que es preciso tener presente que la iniciativa no compele a comunicar ni tampoco a no comunicar. La disposición regulatoria propuesta no obliga ni impide transmisión televisiva alguna (o la de determinados contenidos específicos). En otras palabras, no existe censura previa y, por lo tanto, no existe vulneración al artículo 19, N^º 12°, inciso primero, de la Constitución;

22°. Que, además, no es una iniciativa que tenga el efecto de orientar la programación hacia determinados contenidos. De hecho, se trata de una disposición de contenido neutro (tal como se ha reconocido en el requerimiento), lo que es un criterio a tener en cuenta cuando se evalúan regulaciones relacionadas con la libertad de expresión. En este sentido, el alegato de que el sistema de medición de audiencia es un instrumento neutral tiende a fortalecer aquella posición que no vislumbra impacto en la libertad de opinión e información de la iniciativa;

23°. Que, a mayor abundamiento, no pueden asociarse los gustos de los televidentes a una demanda por programación de mala calidad. No existe relación causal o ésta es muy indirecta. El efecto de una restricción en el uso del sistema de medición de audiencias en línea es aleatorio en términos del contenido de la programación. Lo anterior es sin perjuicio de lo difícil que resulta identificar cuándo se está en presencia o no de una programación televisiva de calidad.

Por tanto, este Ministro concurre a acoger el requerimiento de autos, aunque solamente debido a que la iniciativa propuesta, objeto de impugnación, vulnera el artículo 19, N^º 21°, inciso primero, de la Constitución Política de la República.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

I. La impugnación

1°. Que en el presente requerimiento se objeta una norma que regula el *people meter over night*, introducida por indicación parlamentaria en el

Senado al proyecto de ley que permite la introducción de la televisión digital terrestre y que fue rechazada en la Cámara de Diputados. Actualmente el proyecto se encuentra en Comisión Mixta;

2°. Que los argumentos en que se funda el requerimiento radican, en primer lugar, en que el precepto objetado es igual al que este Tribunal objetó en la STC Rol N° 2.358. Se trata, incluso, de una norma más gravosa. Al haber aprobado una norma con una identidad sustantiva a la ya reprochada, se afecta la cosa juzgada como efecto de las sentencias de esta Magistratura. En segundo lugar, se sostiene que el precepto implica una interferencia excesiva en la operatoria de los canales de televisión, afectando su autonomía como cuerpo intermedio o su autogobierno. En tercer lugar, se afecta la libertad de información, pues se priva a los canales de televisión de una herramienta útil para conocer información sobre las preferencias de los televidentes. Se genera una verdadera autocensura indirecta. Se agrega que tanto el control del Consejo Nacional de Televisión sobre las emisiones televisivas como la responsabilidad ulterior en que se incurra con motivo de ellas, operan como sistemas represivos. Por lo mismo, no pueden ser título para imponer esta regulación. En cuarto lugar, se sostiene que se afecta el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, pues no se acreditan las causales que permiten establecer la prohibición de una actividad económica lícita, como es la de ofrecer la medición de audiencia televisiva *online*. Finalmente, se objeta que hay una discriminación arbitraria, pues el resto de los medios de comunicación no tienen esta restricción. Eso, se afirma, vulnera el artículo 19, N° 2°, de la Constitución;

II. Cuestiones de previo y especial pronunciamiento

1. Norma objetada

3°. Que, antes de entrar al fondo del asunto, es necesario hacerse cargo de dos planteamientos formulados en estrados, por el abogado de los requirentes.

En primer lugar, no obstante que el requerimiento se encuentra declarado admisible, se insistió sobre la existencia de un precepto legal en tramitación, a raíz del voto de minoría formulado durante la admisión a trámite del presente requerimiento, que negó esa circunstancia.

Recordemos que en ese voto de minoría se sostuvo que no existía disposición constitucionalmente impugnabile, toda vez que el texto reprochado había sido rechazado por la Cámara de Diputados, en tercer trámite. Por lo mismo, no había texto impugnabile.

El argumento sostenido en estrados es que, sin perjuicio de que el requerimiento ya fue admitido a trámite y declarado admisible, existe un texto ya aprobado en la Comisión Mixta, pero que por disposiciones reglamentarias del Senado no puede hacerse público.

En prueba de su aseveración, el abogado acompañó una noticia, que figura en la página *web* del Senado, donde se indican ciertos avances en la Comisión Mixta, respecto del proyecto de la televisión digital. La noticia indica que “*se mantuvo la propuesta del Senado con respecto al people meter online*”;

4°. Que al respecto es necesario considerar, en primer lugar, que la Ley Orgánica de esta Magistratura obliga a los requirentes contra disposiciones de un proyecto de ley, a acompañar el proyecto de ley, las actas de sesiones en que se hubiere tratado el problema y todos los demás instrumentos, escritos y antecedentes invocados (artículo 63).

Con dicha disposición se evitan varias cosas. Desde luego, que se tenga que recurrir a antecedentes no oficiales e incompletos, como una noticia. Esta Magistratura debe operar sobre bases ciertas. Enseguida, se asegura que los antecedentes que se posean se entreguen antes de la admisión a trámite. La Ley Orgánica permite entregar antecedentes; pero son complementarios a los oficiales y tienen una oportunidad específica para acompañarse: al momento de presentar el requerimiento. El Tribunal no puede ejercer sus potestades sobre la base de trascendidos;

5°. Que, en segundo lugar, conforme lo establece el artículo 31 de la Ley Orgánica del Congreso Nacional, los informes de las Comisiones Mixtas no pueden ser objeto de indicaciones y se votarán en conjunto las proposiciones que hagan.

Lo anterior refleja la lógica de estas comisiones. Encargadas de proponer la forma y modo de resolver las discrepancias entre las Cámaras (artículo 70, Constitución), sus informes constituyen un solo todo.

Por lo mismo, mientras no se despache íntegramente el texto propuesto por la Comisión, todo es provisional, pues está sujeto a los acuerdos que se logren respecto de todos los asuntos en discrepancia. Como ha dicho esta Magistratura, la Comisión Mixta tiene como punto de partida las disposiciones que han originado la controversia, pero no se limita exclusivamente al análisis de las mismas, pudiendo proponer nuevos artículos o modificar o suprimir algunos ya aprobados (STC Rol N^º 2.231);

6°. Que, en tercer lugar, aún el Tribunal no tiene a la vista el texto presuntamente despachado por la Comisión Mixta. Tiene, en consecuencia, que trabajar sobre la base de una hipótesis, no de una certeza. Todo su razonamiento tendría que ser en condicional, para la probabilidad de que el texto sea el mismo despachado por el Senado. Eso no nos parece correcto. Si la Ley Orgánica de esta Magistratura obliga a acompañar textos oficiales, donde consten los preceptos impugnados, es para evitar esta incertidumbre;

7°. Que, en cuarto lugar, el abogado de los requirentes intenta construir un argumento pro requirente, sosteniendo que esperar el despacho del informe de la Comisión Mixta, para dar certeza al texto requerido,

expone a que éste llegue tarde, ante un despacho expedito en la Sala de la Cámara y del Senado, y una promulgación del Ejecutivo en brevísimo tiempo. Y, por lo mismo, se incorpore al ordenamiento jurídico un texto que ellos consideran inconstitucional.

No estimamos convincente este argumento. La Constitución define la oportunidad para requerir. Esta se extiende durante toda la tramitación de la iniciativa y hasta cinco días después de despachado el proyecto por el Congreso (artículo 93, inciso cuarto). Consideramos que es un tiempo más que suficiente. Es cierto que ello puede obligar a los requirentes a estar atentos y a extremar su eficiencia. Sin embargo, la comodidad no es parte de ningún derecho que ellos puedan invocar.

Por lo demás, los requirentes son parlamentarios en ejercicio. Específicamente, son diputados. Y es la Cámara de Diputados la que debe conocer primero del informe de la Comisión Mixta. Por lo tanto, sabrán con anticipación cuándo el proyecto estará en tabla. No serán sorprendidos con ello. Menos todavía si se tiene en cuenta que algunos de los requirentes son miembros de la Comisión Mixta, encargada de analizar las discrepancias.

Asimismo, a raíz del proyecto que introducía la franja electoral en las primarias, y que se tradujo en la Ley N° 20.681, esta Magistratura pudo observar la velocidad de promulgación de los textos legales aprobados por el Congreso. No obstante que cada día de retraso restaba un día de franja, la promulgación se hizo en un tiempo más que suficiente para que se presentara un eventual requerimiento de inconstitucionalidad en contra de sus disposiciones. Además, en el presente caso, el Ejecutivo, en escrito presentado ante esta Magistratura y que rola a fojas 163 y siguientes, se mostró partidario del requerimiento. Ese es un antecedente que debe considerarse, al formularse el alegato de la velocidad con que debería presentarse un eventual requerimiento;

2. El precedente de la STC Rol N° 2.358

8°. Que el segundo punto planteado en estrados por el abogado de los requirentes es que, dada la identidad de efectos entre la norma impugnada y aquella que el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional, a través de la sentencia Rol N° 2.358, esta Magistratura no tiene otra alternativa que acoger el requerimiento. Lo contrario implicaría, a su juicio, aceptar el desafío o resistencia a las sentencias de este Tribunal, que plantea la mayoría de una de las Cámaras del H. Congreso Nacional, al insistir en la idea de legislar regulando el *people meter*;

9°. Que al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la sentencia Rol N° 2.358 ya produjo todos sus efectos, pues el precepto que esta Magistratura objetó, fue excluido de la tramitación. El requerimiento que se analiza es otro distinto, formulado contra otra norma;

10°. Que, en segundo lugar, el Tribunal conoce de la impugnación de normas, no de las ideas de legislar. Lo que declara inconstitucional son disposiciones de un proyecto de ley. La posibilidad de presentar indicaciones, con el objeto de adicionar o corregir un proyecto de ley, es algo que los parlamentarios pueden hacer, tanto en la Cámara como en el Senado, con las limitaciones consabidas, sobre la iniciativa exclusiva y las ideas matrices. Así lo establece el artículo 69 de la Constitución. Lo anterior implica que si el Tribunal objeta un determinado precepto incluido en un proyecto de ley, éste, como dice el artículo 94 de la Constitución, no puede convertirse en ley. Pero nada impide que, con otra formulación, se pueda intentar un texto que satisfaga las exigencias del Tribunal y, sobre todo, de la Constitución;

11°. Que, en tercer lugar, el hecho de que la impugnación que puedan hacer los parlamentarios de determinadas disposiciones contenidas en un proyecto de ley, se pueda formular durante la tramitación del mismo, sin que el Tribunal pueda suspender ésta (artículo 93, incisos cuarto y sexto, de la Constitución), implica que el texto puede ser perfeccionado en etapas posteriores al fallo del Tribunal. La sentencia de inconstitucionalidad no paraliza la presentación de indicaciones por el Presidente de la República o por los parlamentarios al proyecto de ley respectivo. Por lo mismo, es perfectamente posible que se introduzcan adiciones o enmiendas destinadas a perfeccionar la disposición que fue objetada por el Tribunal Constitucional en un fallo determinado.

Por vía ejemplar, baste señalar el caso de la Ley N^º 19.934, sobre rentas vitalicias. Durante la tramitación de este proyecto un grupo de senadores lo objetó. El Tribunal Constitucional, mediante sentencia Rol N^º 334, acogió el requerimiento, declarando inconstitucionales ciertas disposiciones. No obstante eso, mediante indicaciones, de texto distinto al objetado, pero inspiradas en la misma idea matriz, se repuso la regulación, sin que fuera objetada nuevamente por los parlamentarios requirentes.

En otras varias oportunidades se ha producido lo mismo. Es decir, existiendo una sentencia del Tribunal, el proyecto ha seguido su curso, legislándose sobre la materia (por ejemplo, STC roles N^{OS} 53, 141, 155 y 232);

12°. Que, en cuarto lugar, la Constitución, al regular los efectos de la declaración de inconstitucionalidad en proyectos de ley, se refiere siempre a que lo que “sale” del proyecto, sin que pueda convertirse en ley, son *“las disposiciones que el Tribunal declara inconstitucionales”* (artículo 94). Como dice la Ley Orgánica de esta Magistratura, el Congreso debe remitir al Presidente de la República el proyecto *“con exclusión de aquellos preceptos que hubieren sido declarados inconstitucionales por el Tribunal”* (artículo 50). Se trata, en consecuencia, de preceptos específicos. Lo que se objeta no es la idea, sino la formulación concreta de ésta en un texto determinado.

A diferencia de lo que sucede con el vínculo entre el control preventivo obligatorio y la inaplicabilidad, en que si el Tribunal declara que el precepto es constitucional, no puede declararse posteriormente inaplicable por el mismo vicio materia del proceso y de la sentencia (artículos 51 y 84, N° 2, Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional), ni la Constitución ni la ley orgánica se encargaron de establecer que la idea regulatoria objetada inicialmente quedaba excluida de la discusión futura del proyecto;

13°. Que, en quinto lugar, el diseño del control preventivo facultativo, activado por las Cámaras, un grupo de parlamentarios o el Presidente de la República, parte de la base de que debe impugnarse los preceptos objetados cada vez que se encuentran en tramitación. Lo mismo sucede en la inaplicabilidad. El hecho de que el Tribunal haya declarado inaplicable un precepto en una gestión pendiente, no aprovecha a otras partes en otro juicio. Estas deben formular su propio requerimiento.

En el caso que se analiza, el Tribunal objetó un precepto determinado. Este salió del proyecto de ley. Pero en otro trámite, en el Senado, mediante indicación, otra disposición se incorporó. Esta es la que se reprocha.

No podría hacerse de otra forma, pues la inconstitucionalidad va asociada a disposiciones determinadas, las cuales deben objetarse caso por caso.

Los efectos de exclusión del precepto inconstitucional operan únicamente respecto de éste, no de otro que pueda venir en su reemplazo en lo que resta de tramitación;

14°. Que, por otra parte, el argumento de la identidad de efecto entre los preceptos tiene dos dificultades. Por una parte, el Tribunal tiene que asumir, como hipótesis, que la Comisión Mixta repondrá, en sus mismos términos, el texto despachado por el Senado. Mientras el informe no sea despachado a la Sala de la Cámara, no hay certeza sobre ello. No nos parece razonable, entonces, asumir que el texto reprochado en la STC Rol N° 2.358 tiene esta identidad con el ahora objetado. Por la otra, esta identidad tiene que ser evaluada por el Tribunal. El requerimiento asume que los textos no son iguales. Argumenta que producen el mismo efecto. Esto último debe ser objeto de calificación por esta Magistratura. De ahí que no sea automática la aplicación de la STC Rol N° 2.358. Por lo demás, así se ha procedido en el pasado. Por ejemplo, en la STC Rol N° 200, esta Magistratura tuvo que examinar un proyecto relativo a las juntas de vecinos, una de cuyas normas había sido objeto de una sentencia anterior (STC Rol N° 126). El problema de fondo era los requisitos para formar una junta de vecinos. En la segunda oportunidad en que este Tribunal revisa el problema, constata la doctrina sentada en la sentencia anterior, para, a la luz de esos antecedentes, examinar el nuevo precepto (cfr. cc. sexto y séptimo, STC Rol N° 200);

15°. Que, asimismo, este Tribunal tiene una doctrina asentada sobre sus precedentes. El Tribunal debe mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores por una razón de certeza y seguridad. Sin embargo, puede cambiar dicha doctrina si existen motivos o razones suficientes que lo justifiquen (por ejemplo, STC roles N^{OS} 171 y 1.572). Ello obliga a esta Magistratura a examinar si existen o no esas razones, lo que impide una aplicación automática de sus fallos anteriores;

16°. Que, además, esta Magistratura, en materia de la eventual vulneración de la autonomía de los grupos intermedios, avanzó en la doctrina que había anunciado en la STC Rol N^º 2.358, en la STC Rol N^º 2.487. Por lo mismo, hay dos precedentes que enfocan el punto de manera diferente. De ahí que sea necesario establecer cuál es la doctrina que prevalecerá;

17°. Que, enseguida, estos disidentes no comparten la interpretación hecha en estrados respecto a que hay una contumacia en insistir sobre la idea de legislar sobre el *people meter* de parte de ciertos parlamentarios, pasando incluso sobre el fallo del Tribunal Constitucional.

Consideramos, por de pronto, que los parlamentarios tienen como una de sus funciones básicas legislar. Por eso la Constitución les permite presentar proyectos de ley (artículo 65) y presentar adiciones o correcciones a los proyectos (artículo 69). Por lo mismo, es legítimo que presenten indicaciones para establecer las regulaciones que estimen pertinentes.

Asimismo, es esperable que quienes fueron partidarios del requerimiento que desembocó en el fallo Rol N^º 2.358, lo invoquen para cerrar todo debate en la materia. Mientras que quienes no eran partidarios del mismo, busquen una alternativa, que dentro de los márgenes de la Constitución haga posible legislar en la materia. El debate habido en el Senado durante la incorporación de la indicación cuestionada, debe interpretarse en este sentido: unos quieren legislar y otros no. El argumento sobre el sentido y alcance del fallo es mezclado con argumentos sobre el mérito de legislar o no en la materia.

Del mismo modo, determinar si los argumentos hechos valer por esta Magistratura en la sentencia recién citada, son homologables al precepto impugnado en este requerimiento, es un asunto discutible. Lo demuestra el hecho de que exista esta disidencia. No es extraño, entonces, que los parlamentarios discrepen sobre el tema, siendo éstos intérpretes autorizados del texto constitucional. Como dice el profesor Habermas, “*el juez constitucional no es el único intérprete en el proceso constitucional: en el procedimiento hay varios participantes y las formas de participación se amplían. En el campo previo a la interpretación jurídica de la Constitución por los jueces hay numerosos intérpretes, es decir, potencialmente todas las fuerzas públicas pluralistas. En ese sentido se relativiza el concepto de los participantes en el proceso constitucional, en la medida que se amplían los círculos de los participantes en la interpretación constitucional. El espacio público pluralista despliega fuerza nor-*

mativa y el tribunal constitucional debe interpretar más tarde en correspondencia con ese espacio actual" (Haberle, Peter, *El Estado Constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2007, p. 275).

Finalmente, consideramos que lo que está en juego no es el fallo del Tribunal. La sentencia ya produjo sus efectos, pues el texto objetado en esa oportunidad fue excluido de la tramitación. Es justamente esta exclusión la que dio pie a que distintos parlamentarios presentaran indicaciones para canalizar ideas que regularan el *people meter*. En este sentido, la sentencia permitió que se abriera una nueva discusión;

18°. Que el asunto formulado en estrados pone sobre la mesa el rol de la justicia constitucional. Esta es parte de un sistema destinado a un diálogo interorgánico entre el Congreso y esta Magistratura. El Tribunal objetó una determinada opción normativa del Congreso, pero no despojó al Congreso de la facultad de legislar en la materia y de buscar otras fórmulas posibles para regular el punto en debate. De esa forma, se concilian adecuadamente los poderes negativos del Tribunal con la legitimidad democrática que tiene el Congreso para encontrar la legislación que considere más adecuada en una determinada materia;

III. Planteamiento

19°. Que, analizados los puntos formulados en estrados, estamos en condiciones de entrar al fondo de la materia. Para ello, es necesario partir señalando que la libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica, el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada (STC Rol N° 567). Constituye un verdadero presupuesto que posibilita el ejercicio y disfrute de otras libertades fundamentales para que opere el régimen democrático (Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio, y Nogueira, Humberto; *Derecho Constitucional*, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 225);

20°. Que la libertad de opinar e informar tiene dos fundamentos principales, señala la doctrina (Bronfman Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel; *Constitución Política comentada*; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 258). Por una parte, asumiendo que la democracia es el gobierno por discusión, es necesario permitir que ésta se produzca en toda su extensión. Por la otra, el progreso surge de la libre confrontación de las ideas;

21°. Que la Constitución robustece la idea de libertad de expresión a través de distintos mecanismos.

En primer lugar, al calificar la garantía como "*libertad de emitir opinión y de informar*" (artículo 19, N° 12°). Con ello se reconoce ausencia de todo

tipo de restricción u obstáculo en la emisión, divulgación y recepción de la opinión o información (Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 274). No se necesita permiso previo para opinar o informar (Cea, José Luis; Derecho Constitucional chileno, tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2012, p. 387).

En segundo lugar, por la vía de establecer que esta libertad se puede ejercer “*en cualquier forma y por cualquier medio*”. Con la primera expresión, se subraya que ésta se puede realizar de manera oral o escrita, mediante sonidos, signos, imágenes, figuras, etc. Recordemos que nuestras primeras Constituciones sólo reconocían la libertad de imprenta (artículo 23 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812; artículo 225 de la Constitución de 1822; artículo 262 de la Constitución de 1823; artículo 18 de la Constitución de 1828 y artículo 12, N° 7, de la Constitución de 1833). Con la segunda, se alude a las radios, prensa, revistas, folletos, televisión, internet (Cea, José Luis; ob.cit., p. 388; Silva Bascañán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 320; Nogueira, Humberto; Derechos fundamentales y garantías constitucionales, tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 599).

En tercer lugar, al establecer que dicha libertad se ejerce “*sin censura previa*”. La censura directa consiste en un control o examen verificado antes de la comunicación o divulgación, realizado por una autoridad o por un particular, que puede traducirse en impedir, limitar o dificultar la publicación o difusión de la opinión o información. Esta Magistratura ha señalado que la expresión “sin censura previa” equivale a “sin interferencia de nadie” (STC Rol N° 226) y puede consistir no sólo en una acción negativa (impedir la difusión), sino también puede consistir en una acción positiva: imponer que se entregue una información (STC Rol N° 226). La noción de ausencia de censura previa dispuesta por la Constitución abarca también a los medios indirectos que la pueden producir. En tal sentido, el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos describe que “*no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones*”. Es tan reprochable la censura como la autocensura. Esta última es el silencio que se impone a sí mismo quien va a informar u opinar, por razones de conciencia, prudencia, de oportunidad, de temor o de conveniencia personal, comercial o institucional (Cea, José Luis; ob.cit., p. 387). Asimismo, si la censura no es previa, no es tal, desde que la libertad de expresión fue ejercida (Cea, José Luis; ob.cit., p. 388). Para la doctrina este principio de la no censura previa va asociado al de responsabilidad, pues todo el sistema está basado

en que primero se emite la opinión y si hay delito o abuso, se incurre en responsabilidad. Hay, por tanto, una opción por preferir un sistema preventivo, a uno preventivo (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 317).

En cuarto lugar, la Constitución establece que toda persona tiene derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación social. Con la expresión “fundar” se alude no sólo al establecimiento, sino al diseño y creación del medio. La voz explotar apunta a la comercialización o distribución. Y la expresión “mantener”, a que éstos puedan seguir existiendo como tales (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 349-350).

Finalmente, la Carta Fundamental prohíbe la existencia de un monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Es decir, el Estado no puede ser dueño exclusivo y único de todos los medios de comunicación social, como tampoco ejercer exclusividad sobre una clase de ellos (Silva Bascuñán, A.; ob.cit., p. 346). Sin embargo, por aplicación del artículo 19, N° 21°, tampoco deben existir monopolios privados, que pongan en peligro el pluralismo informativo, esto es, la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país (artículo 3°, Ley N° 19.733). Sin embargo, para los medios de comunicación social no basta con la ausencia de monopolio sino que el legislador ha configurado exigentes reglas que eviten la concentración del mercado y favorezcan la promoción de la libre competencia. Así, por ejemplo, cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica (artículo 38 de la Ley N° 19.733);

22°. Que, sin embargo, la televisión no sigue todos estos criterios.

En primer lugar, porque la titularidad de este medio de comunicación social es restringida. Mientras “*toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener*” medios escritos (diarios, revistas y periódicos), “*establecer, operar y mantener estaciones de televisión*” sólo recae en “*el Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine*” (artículo 19 constitucional, N° 12°, incisos cuarto y quinto). Consecuente con ello, la Ley N° 18.838 establece que sólo pueden ser titulares de una concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción, las personas jurídicas de derecho público o privado, constituidas en Chile y con domicilio en el país (artículo 18), excluyendo las titularidades de personas naturales y de personas jurídicas constituidas en el extranjero.

En segundo lugar, existe un órgano “*encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación*”. Este órgano es el Consejo Nacional de Televisión (artículo 19 de la Constitución, N° 12°, inciso sexto). Dicho organismo, si bien no puede intervenir en la programación, porque los canales son exclusiva y directamente responsables de cualquier programa que difundan (artículo 13, Ley N° 18.838), debe velar por que estos medios se ajusten “*estrictamente a un correcto funcionamiento*” (artículo

12, Ley N^º 18.838). En virtud de ello, por una parte, puede sancionarlos por infringir dicho mandato constitucional y legal con amonestaciones, multas y suspensiones; incluso con la caducidad de la concesión (artículo 33 de la Ley N^º 18.838). Por la otra, puede dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de ciertos programas (aquellos que “*contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres*”) (artículo 12 de dicha ley, inciso segundo).

En tercer lugar, porque el legislador ha establecido gravámenes respecto de este medio de comunicación que no tienen los otros. Así sucede con la franja gratuita de televisión para las campañas políticas de elección de Presidente de la República y de parlamentarios o con ocasión de plebiscitos nacionales (artículo 31, Ley N^º 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios), y de las elecciones primarias de candidatos al cargo de Presidente de la República (artículo 42 bis, Ley N^º 20.640), considerada como una limitación mesurada y razonable por esta Magistratura, que cumple una función pública y que se equilibra con ciertos privilegios que no tiene el resto de los medios (STC roles N^{OS} 56 y 2.487). Para el cumplimiento de sus funciones, en tanto satisfactor de una necesidad social, la televisión, de manera muy especial, debe considerar los intereses generales de la colectividad; en efecto, ella cumple una verdadera función de utilidad pública; y como medio de comunicación, ha de servir para comunicar e integrar al país (STC Rol N^º 56).

En cuarto lugar, en el caso de la televisión, la regla es más exigente en materia de libre competencia entre los agentes que la operan, puesto que cualquier modificación de la propiedad de los canales deberá contar con informe previo de la Fiscalía Nacional Económica, referido al efecto de tal mutación sobre la competencia. Y si el informe es desfavorable, será responsabilidad del Tribunal de Defensa de la Libre Competencia la resolución de este potencial efecto (artículo 38 de la Ley N^º 19.733). Tampoco puede haber dos canales del mismo propietario en una misma zona de servicio;

23º. ¿Qué razones explican esta particularidad de la televisión en el tratamiento constitucional?

En primer lugar, la titularidad restringida y selectiva para obtener concesiones de televisión (STC roles N^{OS} 56, 2.022 y 2.487).

En segundo lugar, su régimen regulatorio tiene su fundamento en el fuerte impacto e influencia de este medio en la sociedad (STC Rol N^º 2.487). La televisión es una plataforma técnica amplia que se vincula estrechamente con el ejercicio de muchísimos derechos fundamentales. La televisión misma aspira a ser ella el espejo de la sociedad que proyecta, para lo cual refuerza su vínculo amplio con las audiencias. Las personas ven muchas horas de televisión al día; tienen en ella una fuente de in-

formación privilegiada; penetra en todos los sectores sociales; al utilizar elementos auditivos y audiovisuales, impacta más que la prensa escrita (Silva Bascañán, A.; ob.cit., pp. 348 y 360).

En tercer lugar, al utilizar el espectro radioeléctrico, usa un bien nacional de uso público, por definición limitado (Cea, José Luis; ob.cit., p. 402; Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 283). Hay que considerar, en este sentido, que en el proyecto despachado por el H. Senado a la Cámara de Diputados se establece lo siguiente: *“El espectro radioeléctrico es un bien nacional, cuyo dominio pertenece a la Nación toda. En consecuencia: a) su uso y goce está orientado a satisfacer necesidades públicas y colectivas de toda la sociedad, b) ninguna persona natural o jurídica puede atribuirse o pretender el dominio de todo o una parte del espectro radioeléctrico, c) las concesiones que se otorguen a personas naturales o jurídicas son, por esencia, temporales y d) los beneficiados con una concesión podrán pagar al Estado el justiprecio por el uso y goce de la misma en conformidad a esta ley.”*;

24°. Que el hecho de que la Constitución garantice que entidades privadas, junto al Estado y a las universidades, puedan establecer, operar y mantener estaciones de televisión, implica que éstas deben autofinanciarse. Es decir, generar los ingresos para cubrir sus costos de operación y, si se persigue fines de lucro, obtener la ganancia correspondiente.

Esta regla se aplica incluso a Televisión Nacional de Chile, empresa que, de un lado, no puede comprometer el crédito público; y, del otro, no puede obtener financiamientos, créditos, aportes, subsidios, fianzas o garantías del Estado o de cualesquiera de sus organismos, entidades o empresas, sino en los casos en que ello fuere posible para el sector privado y en iguales condiciones (artículo 25, Ley Nº 19.132). Por lo mismo, el Gobierno no puede obligar a la empresa a proporcionarle servicio alguno sin la debida compensación económica, la cual debe ser a valor de mercado (artículo 28, Ley Nº 19.132);

25°. Que lo anterior debe contextualizarse en un doble sentido. Por una parte, la Constitución no garantiza rentabilidades económicas. Por la otra, los medios de comunicación social deben tener en cuenta que no sólo existe una dimensión individual de la libertad de opinión e información, sino que también hay una dimensión social, representada por el derecho de la comunidad a recibir informaciones. Como lo dijo esta Magistratura, si bien el derecho a recibir información no aparece consagrado expresamente, éste forma parte natural de la libertad de expresión, porque de nada sirven estas libertades si ellas no tienen destinatarios reales (STC Rol Nº 226). En el mismo sentido se ha expresado la doctrina (Cea, José Luis; ob.cit., p. 383; Silva Bascañán, A.; ob.cit., p. 295; Verdugo, Pfeffer y Nogueira; ob.cit., p. 255). Este derecho es el derecho que tienen los integrantes de la sociedad política a obtener oportunamente, de fuentes sólidas y objetivas, las noticias y los antecedentes que requieran, para

quedar en condiciones de aprovecharlos en la preparación y ejecución de sus respectivas labores. Su propósito no es contribuir a la formación de la voluntad de los demás, sino que hacer posible la formación de la propia voluntad (Silva Bascañán, A.; ob.cit., p. 294).

Por lo mismo, si bien no se puede obligar a un medio a entregar determinadas informaciones (STC Rol N^º 226), no puede haber autocensura determinada en base a *rating*, so pretexto de mejorar las rentabilidades, porque eso afecta el derecho a recibir información y desvirtúa la libertad de informar;

IV. Criterios interpretativos

26°. Que, para un adecuado razonamiento sustentatorio de la decisión en el caso de autos, es necesario considerar una serie de criterios interpretativos.

El primero de ellos es la interpretación sistemática. La Constitución no es la sumatoria de un conjunto aislado de preceptos, sino que un todo armónico y sistemático. Por lo mismo, no puede privilegiarse una interpretación que imponga una norma en desmedro de otra (STC roles N^{os} 33, 42 y 43). Así, no puede sostenerse la autonomía de los grupos intermedios, consagrada en el artículo 1° de la Constitución, en contraposición con la potestad legislativa para regular una actividad económica (artículo 19, N^º 21; artículo 46; artículos 63 y siguientes, de la Constitución);

27°. Que, en segundo lugar, una parte medular del requerimiento sostiene que la regulación establecida en el precepto impugnado carece de justificación. Sin embargo, para analizar ese reproche, hay que considerar, por una parte, que nuestro examen no consiste en sustituir las razones del legislador por las que consideramos más adecuadas o convenientes. Nos debemos limitar a verificar si estas razones existen, si son suficientes y si son coherentes con las medidas adoptadas (STC Rol N^º 1.295). Por la otra, esta Magistratura no puede enjuiciar el conjunto de apreciaciones de conveniencia u oportunidad política que llevan a la adopción de una fórmula regulatoria. Este Tribunal no puede juzgar la sabiduría o el mérito que emplea el legislador (STC roles N^{os} 792, 1.065, 1.345 y 1.295);

28°. Que, en tercer lugar, esta Magistratura, como ya se indicó, ha analizado limitaciones o gravámenes que se imponen a la televisión (STC roles N^{os} 56 y 2.487). Para definir la legitimidad de estas restricciones, ha considerado tres criterios, todos los cuales los ha empleado al analizar cargas reales impuestas a la televisión (STC Rol N^º 2.487). Por de pronto, el que la obligación que se impone sea mesurada y razonable. Este criterio lo ha reiterado con posterioridad en otros exámenes de preceptos legales (STC roles N^{os} 146, 167, 253, 506, 1.141 y 1.215). Enseguida, el que la

actividad cumpla una función pública (este criterio lo ha ratificado en la STC Rol N° 506). Finalmente, ha considerado si la actividad afectada tiene privilegios. Este criterio lo ha vuelto a emplear esta Magistratura en las sentencias roles N°s 1.863, 1.986, 1.991, 1.992, y 1.993.

29°. Que, finalmente, la norma impugnada forma parte de un proyecto que permite la introducción de la televisión digital en el país. Por lo mismo, ese proyecto contempla una serie de regulaciones destinadas a obtener tal propósito. Hay normas que son favorables para la televisión y otras que constituyen obligaciones o cargas. Pero no puede considerarse legítima únicamente la legislación favorable y rechazar la desfavorable;

V. La norma impugnada

30°. Que la norma que se impugna, en el texto despachado por el Senado, textualmente, dispone lo siguiente:

“Los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión, sólo podrán solicitar o generar información de medición de audiencia, a contar de las 3:00 horas del día siguiente de haberse emitido el programa del cual se trate. A lo dispuesto en el presente inciso, se aplicará lo señalado en el artículo 33 en caso de incumplimiento.”;

31°. Que lo primero que cabe señalar es que la norma se inserta en una serie de obligaciones relativas a la programación que tiene la actual regulación, fundada en el principio del correcto funcionamiento del medio, contemplado en la Constitución y en la Ley N° 18.838. En materia legal, cabe destacar, desde luego, que los canales de televisión están obligados a transmitir una hora de programas culturales a la semana, en horas de alta audiencia, quedando a criterio de cada concesionario determinar el día y la hora de aquello (artículo 12, letra l, de la Ley N° 18.838). Enseguida, que un 40% de la programación que se transmite, debe ser de producción chilena (artículo 13). En tercer lugar, en los programas de opinión y debate, debe respetarse el pluralismo (artículo 14).

Asimismo, la ley también establece una serie de regulaciones que afectan la organización empresarial de la industria televisiva. Ya se indicó que si se trata de un privado, la concesión sólo puede recaer en personas jurídicas constituidas en Chile y con domicilio en el país (artículos 15 y 18, Ley N° 18.838). También hay una serie de obligaciones para evitar la concentración de medios (artículos 15, Ley N° 18.838, y 38 de la Ley N° 19.733). Del mismo modo, las concesionarias deben informar al Consejo Nacional de Televisión cualquier cambio en su plana directiva (artículo 19, Ley N° 18.838). Además, se requiere la autorización de dicho Consejo para cualquier transferencia, cesión u otorgamiento del derecho de uso (artículo 16, Ley N° 18.838). Finalmente, no se puede delegar la transmisión (artículo 16, Ley N° 18.838);

32°. Que, en segundo lugar, la norma impugnada forma parte de una serie de otras limitaciones u obligaciones que el proyecto en que se ubica, establece. Desde luego, se contempla la nueva obligación de transmitir gratuitamente campañas de utilidad o interés público. Enseguida, se aumenta de una a cuatro horas a la semana la emisión obligatoria de programas culturales, dos de las cuales deben transmitirse en horarios de alta audiencia fijados por el Consejo Nacional de Televisión. A continuación, el proyecto establece toda la regulación que implica la incorporación de la televisión digital, consagrando obligaciones al respecto (por ejemplo, cobertura digital de la población comprendida en la zona de servicio en los primeros años; la obligación de replicar la misma transmisión digital en la analógica) y privilegios (como la reserva de frecuencia para los actuales operadores). Asimismo, se profundizan exclusiones de programación por violencia excesiva, o por películas de contenido pornográfico o excesivamente violento. Del mismo modo, el proyecto establece ciertas regulaciones en el ámbito de la organización empresarial, como información comercial que deben remitir los canales al Consejo Nacional de Televisión; como la prohibición de facultar a un tercero para que administre los espacios televisivos que posea la concesionaria; la indelegabilidad de la responsabilidad por las transmisiones que lleven a cabo, etc. También el proyecto profundiza lo que entiende por pluralismo, como integrante del correcto funcionamiento. Este comprende respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género;

33°. Que, en tercer lugar, el proyecto original del Ejecutivo, que dio origen al boletín 6190-19, establecía duraciones máximas de tandas de publicidad. Ello fue suprimido durante la tramitación;

34°. Que, en cuarto lugar, es necesario puntualizar lo que la norma no establece, para evitar malos entendidos.

Lo primero es que la norma impugnada no establece una prohibición para desarrollar la actividad económica de proveer el servicio de *people meter*. La o las empresas interesadas en hacerlo, pueden seguir llevando a cabo dicho emprendimiento, sujeto a ciertas regulaciones. Por ejemplo, pueden vender su servicio a agencias de publicidad que les interese esa información.

Lo segundo es que la norma tampoco establece ni una obligación ni una prohibición de contratación del servicio de “*people meter*” por los prestadores de servicio de radiodifusión televisiva. Sólo establece determinadas condiciones para generar o solicitar dicha información;

35°. Que lo que la norma hace es, por una parte, condicionar la generación propia o la contratación externa de información de medición de audiencia en línea. Por lo mismo, la norma no impide tomar decisiones de programación o de transmisión. Sólo que estas decisiones se pueden adop-

tar en base a otros sistemas, no en base a la medición de audiencia en línea. Si se quiere contratar el sistema de medición, esto se puede hacer bajo las condiciones que el proyecto establece. Es decir, que la información llegue a las tres de la mañana del día siguiente de haberse emitido el programa. La norma lo que hace es desplazar el conocimiento de determinada información, pero no prohíbe acceder a ésta ni emplearla en la programación futura. Por la otra, no se prohíben los sistemas de medición de audiencias. Sólo se impide usar aquellos que operan en línea. No hay inconveniente en que se contraten sistemas de medición que no sean en línea;

36°. Que la norma no establece qué debe transmitirse, ni el horario de los programas, ni la naturaleza de éstos. Eso sigue siendo decisión de cada canal, en el marco del correcto funcionamiento;

37°. Que la norma tiene como sujetos pasivos a *“los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva”*. Esto es importante para dos propósitos.

De un lado, para definir quiénes son los destinatarios de la regulación. No lo es la empresa que venda el servicio de audiencia en línea, sino que los canales.

Del otro, que los canales son los destinatarios de este mandamiento, porque son los que utilizan este servicio. La medición de audiencia en línea no la emplean los diarios, las revistas, ni las radios;

38°. Que, finalmente, la norma entrega al Consejo Nacional de Televisión la atribución de velar por su respeto, pues establece que su infracción genera las sanciones contempladas en el artículo 33 de la Ley N° 18.838, las que aplica dicho organismo;

VI. Las razones para rechazar el requerimiento

39°. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del requerimiento formulado. Este se sustenta en que la norma impugnada vulnera la libertad de expresión, pues constituye una censura indirecta. También sería una prohibición ilícita, pues éstas solamente las puede disponer el juez para el caso concreto, afectándose con ello el artículo 19, N° 21°, de la Constitución. Asimismo, vulnera el derecho a establecer, operar y mantener estaciones de televisión. También afecta la igualdad ante la ley. Finalmente, afecta la autonomía de los grupos intermedios.

No obstante, es necesario hacer presente que, en estrados, se retiró el argumento de que se afectaba el artículo 19, N° 12°, es decir, la censura indirecta, pues ésta había sido rechazada por la STC Rol N° 2.358.

Partiremos por analizar el último de los argumentos recién enunciados;

1. No se vulnera la autonomía de los grupos intermedios

40°. Que se sostiene que la regulación contenida en el precepto impugnado afecta la autonomía de los grupos intermedios, porque consti-

tuye una interferencia excesiva, que afecta el derecho al autogobierno de las estaciones televisivas;

41°. Que compartimos que las empresas que tienen concesión de radio o televisión son grupos intermedios, con la excepción de Televisión Nacional, que es una empresa pública creada por ley (Ley N^º 19.132). Tienen las características que esta Magistratura ha definido para ellos: son agrupaciones creadas en virtud del derecho de asociación; son asociaciones distintas al aparato público; por lo mismo, son conocidas también como organizaciones no gubernamentales; y tienen fines propios distintos a los del Estado y sus órganos (STC Rol N^º 1.295);

42°. Que a estas asociaciones la Constitución les garantiza su autonomía. Esta se configura, entre otros rasgos esenciales, por *“el hecho de regirse por sí mismas; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar; por sí mismas y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata”* (STC Rol N^º 184).

La autonomía *“es la potestad o capacidad de gobierno, mediante autoridades y normas propias, que incumbe a cada grupo intermedio. Autonomía es, en este sentido, libertad de formación, de organización y actuación frente al Estado y a otros grupos. El Estado, entonces, señala el marco normativo global dentro del cual los grupos intermedios se desenvuelven, pero se compromete a respetar el derecho de ellos a dictar su normativa y a hacerla cumplir por medios propios”* (Cea, José Luis; Derecho Constitucional chileno; tomo I, Ediciones PUC, Santiago, 2008, p. 178);

43°. Que, sin embargo, esta autonomía no es absoluta. Por de pronto, *“porque no significa, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales”*. (STC Rol N^º 184).

Enseguida, porque lo que la Constitución garantiza es *“la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”*. “Adecuada” significa “apropiada, proporcionada o conveniente para los fines específicos del grupo” (Cea, José Luis; ob. cit., pág. 178).

Finalmente, porque si intervienen *“indebidamente en actividades ajenas a sus fines específicos”*, son sancionables en conformidad a la ley (artículo 23, Constitución);

44°. Que, en tal sentido, autonomía no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador regule a estos grupos intermedios (STC Rol N^º 2.487).

Por de pronto, porque es la manera en que el Estado los *“reconoce y ampara”*.

Enseguida, porque varios de estos grupos intermedios tienen dere-

chos específicos, consagrados en el artículo 19 constitucional, que reflejan dicho mandato de reconocimiento y amparo. Así sucede con los sindicatos (artículo 19, N° 19°), las empresas (artículo 19, N° 21°), las asociaciones en general (artículo 19, N° 15°).

Asimismo, es la misma Constitución la que establece que tratándose de las empresas, esta actividad debe llevarse a cabo “*respetando las normas legales que las regulan*” (artículo 19, N° 21°).

Del mismo modo, la potestad legislativa tiene también rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias, de modo que cuando cumple esa tarea, no realiza una intromisión ilegítima en dicha autonomía;

45°. Que dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece restricciones, limitaciones, obligaciones. Sin embargo, lo relevante es que no la elimine y que no la restrinja gravemente;

46°. Que si bien la autonomía puede interpretarse como autorregulación, tratándose de los sujetos activos de la libertad de opinión e información en materia televisiva, es la propia Constitución la que convoca a la ley en el artículo 19, N° 12° (STC Rol N° 2.487).

En efecto, por una parte, respecto de la configuración de este derecho en relación a todo medio de comunicación social. Así, la ley es convocada para regular los delitos y los abusos que se cometan en su ejercicio (artículo 19, N° 12°, inciso primero). También es la Constitución la que establece que es la ley la que no puede establecer el monopolio estatal sobre los medios de comunicación (artículo 19, N° 12°, inciso segundo). Asimismo, la ley es llamada a definir el derecho de aclaración o rectificación. Además, es la ley la que debe señalar las condiciones para que las personas puedan fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos. Finalmente, no hay que olvidar que es la Ley N° 19.733 la que regula las libertades de opinión e información y el ejercicio del periodismo.

Por otra parte, respecto específicamente de la televisión, la ley es convocada en dos aspectos. De un lado, para determinar qué personas o entidades distintas del Estado o de las universidades pueden establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Del otro, porque es una ley de quórum calificado la que debe regular la organización y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión. Dicha ley es la Ley N° 18.838, que establece que sólo pueden ser titulares de concesión de servicio de radiodifusión televisiva, no las personas naturales, sino las personas jurídicas, constituidas en Chile y con domicilio en el país, regulando el procedimiento para el otorgamiento de dicha concesión. En virtud de la misma facultad constitucional, la mencionada ley regula la supervigilancia y fiscalización que el Consejo Nacional de Televisión ejerce sobre los servicios de televisión, facultándolo para sancionar, incluso con la caducidad de la concesión, si se incurre en ciertas infracciones;

47°. Que, por otra parte, no puede considerarse que la prohibición de uso de sistemas de medición de audiencia en línea afecte dicha autonomía.

En primer lugar, porque no es muy distinta a otras regulaciones de igual tipo que tiene la televisión, tanto en la ley vigente como en el proyecto de ley en que se inserta la norma cuestionada. Por ejemplo, el artículo 13 de la Ley N^º 18.838 prohíbe *“la transmisión o exhibición de películas calificadas con contenido pornográfico o excesivamente violento”*.

En segundo lugar, la norma no afecta que la programación del canal respectivo sea de entera y exclusiva responsabilidad de éste (artículo 13). De hecho, la norma se propone para agregarla como inciso final de dicho precepto. Justamente cada canal de televisión se obliga a anunciar previamente su programación y, salvo situaciones excepcionales, debiera estar desvinculada su programación del sistema de medición de audiencia.

En tercer lugar, la televisión está constitucionalmente estructurada en base a que debe brindar el servicio con un *“correcto funcionamiento”*. Dicho concepto no está definido en la Constitución, sino que ha sido precisado por el legislador. Por lo mismo, éste puede establecer qué queda comprendido dentro de este concepto, verbigracia la norma que se impugna (STC Rol N^º 2.487). Además, la televisión está destinada a transmitir contenidos a terceros. Para ese propósito se le reconoce autonomía. Pero si sacrifica la libertad de recibir información, por el propósito de recibir mayores utilidades, distorsiona esa autonomía;

48°. Que, entonces, no consideramos que se afecte la autonomía de los grupos intermedios;

2. No se afecta la igualdad ante la ley

49°. Que otro argumento del requerimiento es que el precepto impugnado afecta la igualdad ante la ley, toda vez que mientras el resto de los medios de comunicación social pueden establecer mediciones sobre la circulación o la audiencia, no lo podría hacer la televisión;

50°. Que, al respecto, cabe señalar que la actividad económica de proveer la medición de audiencia es una actividad desregulada, pues no hay una ley que así lo establezca. De hecho, durante la tramitación del proyecto de ley que se transformó en la Ley N^º 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, hubo una indicación que no prosperó para que fuera el Instituto Nacional de Estadísticas quien licitara la elaboración de estadísticas sobre la circulación de la prensa escrita y la medición de la radio y la televisión. En materia de diarios, tal función la lleva a cabo una organización no gubernamental denominada Valida, formada por la Asociación Nacional de Avisadores, la Asociación Chilena de Agencias de Publicidad y los principales medios gráficos del país. Esta organización emite un boletín sobre circulación de medios;

51°. Que nada impide que el legislador establezca una regulación en la materia, para todos los medios o para algunos. En este caso, la norma impugnada establece la restricción de uso de la medición en línea;

52°. Que, como hemos señalado, la norma no establece una prohibición de medición de audiencia. Sólo establece que no puede haber una medición en línea que usen los canales. Otros actores (por ejemplo, agencias de publicidad) pueden usarla. Todas las demás mediciones quedan permitidas. Por lo mismo, desplaza la oportunidad de una determinada información en horas;

53°. Que el hecho de que sólo afecte a la televisión, tiene justificación. Por de pronto, ya hemos señalado que la Constitución trata de manera diferenciada a la televisión respecto de los otros medios de comunicación social. Por lo mismo, puede establecer una regulación especial. Enseguida, el proyecto en que se inserta la norma tiene que ver con la televisión, no con otro medio. De hecho, es de artículo único, donde lo que se modifica es la Ley N° 18.838. Y se vería afectada la idea matriz del mismo si se incorporan otras regulaciones. Finalmente, la sintonía de audiencia en línea es aplicable a la televisión. De ahí que se establezca la normativa en relación a este servicio;

54°. Que la norma, por otra parte, se aplica a todos los concesionarios de radiodifusión televisiva de libre recepción y de servicios limitados de televisión. Se aplica, en consecuencia, a todos los sujetos involucrados, no sólo a algunos;

55°. Que no consideramos, en consecuencia, que se afecte la igualdad ante la ley;

3. La norma no afecta el artículo 19, N° 21°

56°. Que el último argumento hecho valer en el requerimiento, es que el precepto afecta el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, porque consagra una prohibición que no se enmarca en las causales debidamente demostradas que la Constitución establece en esta materia;

57°. Que no compartimos lo anterior. En primer lugar, porque el legislador puede regular una actividad. Lo que la Constitución exige es que se den razones válidas para ello.

Durante la discusión legislativa, se dieron tres razones para establecer esta regulación. Como Tribunal podemos estar de acuerdo o en desacuerdo con estas razones. Lo que no podemos permitir es que sean arbitrarias. Estas razones fueron que se influye en las audiencias; que es necesario mejorar la calidad de la televisión, no los *ratings*; y que la televisión era un medio extremadamente poderoso, puesto que el 78% de la población se informaba por este medio.

Para contrarrestar estas razones, se dijo que la medición no determinaba conductas. También que la medición era neutra. Asimismo, que hay

otros instrumentos para mejorar la calidad. Finalmente, que los canales pueden encontrar innumerables mecanismos para violar la restricción.

Una mayoría del Senado suficiente consideró que las primeras razones eran más persuasivas que las otras.

Para estos disidentes, los argumentos son parte de la legítima discusión que existe en todo proyecto de ley, no detectando razones que sean caprichosas. Si durante esa discusión no se exigieron pruebas para afianzar uno u otro argumento, no corresponde que en esta instancia de control, por definición abstracta, se exija demostrar cada una de esas aseveraciones;

58°. Que, en segundo lugar, en este caso no se prohíbe la actividad económica de prestar el servicio de medición de audiencia. La empresa que eventualmente lleva a cabo esta actividad, puede seguir comercializándola a otros actores vinculados a la televisión. Respecto de los canales, pueden perfectamente utilizarla para tomar decisiones en el futuro. Más todavía si la televisión se caracteriza por programas reiterativos, de ciclo diario, semanal o mensual. Por su parte, el canal de televisión puede seguir contratando y usando los servicios de medición de la audiencia que no sean en línea;

59°. Que, en tercer lugar, el precepto impugnado tiene dos modalidades para que el canal obtenga la información. Una es que el canal solicite a un tercero ésta. Es decir, contrate la medición. La otra es que el canal genere la información. O sea, no la contrate, sino que la autogenera.

Todo el argumento del requerimiento se enfoca a sostener que se está prohibiendo la actividad del proveedor externo al canal de la información respectiva. Sin embargo, el proyecto también permite capturar esa información no recurriendo a externos. Cuando eso sucede, no se está desarrollando una actividad diferente o distinta al giro propio de los canales;

60°. Que, en cuarto lugar, la norma no regula a los proveedores eventuales del servicio de información de medición de audiencia. Regula a los prestadores de servicios de radiodifusión televisiva. Los canales de televisión se encuentran regulados intensamente en nuestro sistema, por mandato constitucional, como ya quedó demostrado;

61°. Que, en quinto lugar, la televisión ha sido gravada con una serie de regulaciones en su actividad. Unas están en ley vigente. Así sucede con la franja de televisión para las campañas electorales de Presidente de la República y parlamentarios. Otras se establecen en el propio proyecto en que se inserta la norma impugnada, como el aumento de las horas de programación cultural y artística; como la obligación de transmitir gratuitamente campañas de utilidad o interés público; como la obligación de replicar la misma transmisión en los canales de televisión digital y analógica.

Por lo mismo, la norma se suma a esa regulación, sin desentonar con ella ni en la forma ni en el fondo. La norma se inserta en un proyecto de ley, que impacta estructuralmente en los canales de televisión, tanto positiva como negativamente;

62°. Que, en sexto lugar, toda actividad económica debe desarrollarse “*respetando las normas legales que la regulen*” (artículo 19, N° 21°). Aquí el legislador, con facultades para regular a la televisión, establece ciertos mandatos respecto de la medición de la audiencia en línea;

63°. Que, finalmente, no consideramos que la regulación que se establece en el precepto impugnado afecte la posibilidad de “*operar*” estaciones de televisión que garantiza el artículo 19, N° 12°.

Desde luego, porque ello debe hacerse conforme a la ley. La televisión es una actividad intensamente regulada en nuestro ordenamiento jurídico, por expreso mandato constitucional. Esa ley puede establecer la norma que se impugna.

Enseguida, porque un debate semejante se planteó respecto del derecho a “*abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales*”. También ahí se sostuvo que cualquier regulación entorpecía dicha libertad. Sin embargo, este Tribunal consideró que el legislador podía regular la materia. Por una parte, porque podía hacerlo por la vía de lo que se entendía por establecimientos educacionales; por la otra, porque le correspondía al legislador abordar el reconocimiento oficial (STC Rol N° 1.363). Lo mismo sucede con los canales de televisión. De un lado, porque requieren de concesión para poder operar; del otro, porque deben someterse al correcto funcionamiento. Ambas variables las define el legislador.

Asimismo, esta posibilidad de operar es restringida. Baste para ello indicar que el proyecto de ley en que se inserta el precepto impugnado, permite la televisión digital terrestre. Si ese derecho a operar fuera absoluto, el proyecto no tendría sentido, pues los canales podrían operar en esa área libremente.

Finalmente, que la norma busca impactar en la industria tal como hoy la conocemos. Afirmar que eso impactará negativamente en ella, sin más, no es un argumento propio de esta Magistratura. No estamos discutiendo los méritos del precepto; éste ya se aprobó por el Senado. Además, la televisión se tendrá que adaptar a los nuevos desafíos de la televisión digital. Y eso, según se desprende de la propia discusión del proyecto, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, sí provocará ajustes a la manera de hacer televisión. Pero eso es una oportunidad de nuevos negocios. No es lógico pensar que cambia la industria principal con el proyecto (la televisión) y no las industrias anexas (las que venden el servicio de *people meter*). Asimismo, no es rol del legislador mantener mercados, protegidos o no, ni garantizar oportunidades de negocios, ni garantizar que las actividades sigan haciéndose de cierta manera. Eso es contrario al em-

prendimiento, a asumir los riesgos de los negocios, incluidos los cambios regulatorios, inherentes a todos ellos. Y a adaptarse a los cambios propios del mercado y de los nuevos marcos regulatorios asociados a ellos;

64°. Que, por tanto, no consideramos que se afecte el artículo 19, N^º 21°, de la Constitución;

65°. Que, por todo lo antes expuesto, estos disidentes están por rechazar el presente requerimiento.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado; la prevención, su autor, y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.509-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán 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 2.510-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CARLOS IVÁN PERALES AYALA

Santiago, siete de enero de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 23 de agosto de 2013, Carlos Iván Perales Ayala ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal.

El precepto cuya aplicación se impugna dispone:

“Artículo 230. Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.

Cuando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley”.

La gestión invocada es una investigación penal no formalizada, en la cual el requirente es uno de los querellantes por el delito de interceptaciones telefónicas ilegales, realizadas en el marco de otra investigación penal, en perjuicio de los entonces querellantes e imputados, las cuales fueron obtenidas sin autorización, ilegalmente, pudiendo utilizarse para falsificar informes policiales y autorizar medidas intrusivas e incluso condenas.

Expone que el Ministerio Público se ha negado a formalizar y que ha intentado cerrar la investigación, en términos que a un año de presentada la querrela el Ministerio Público pide el sobreseimiento sin realizar diligencia alguna, solicitud que fue rechazada por el Tribunal de Garantía y por la Corte de Apelaciones. En tales condiciones, se recurrió a la Fiscalía Nacional, que calificó la causa como “*compleja*” y la traspasó de fiscalía.

A pesar de ello, expone que no se desarrolló una investigación rigurosa y se comunicó la decisión de no perseverar, que fue rechazada por la Corte de Apelaciones de Rancagua, que apercibió al Ministerio Público a realizar diligencias ordenadas por el Juzgado de Garantía, so pena de incurrir en la figura de desacato.

Señala que todo ello le impidió acceder a los derechos de la víctima y que por causa de la negativa a formalizar no se ha interrumpido el plazo de prescripción.

Expone que así se le impide el ejercicio de la acción penal que le asegura la Carta Fundamental y que la aplicación de la preceptiva impugnada infringe la Constitución Política de la República en su artículo 1°, incisos primero y cuarto, en cuanto a la dignidad e igualdad de las personas y al principio de servicialidad del Estado, así como en sus artículos 7° y 8°, además del numeral 2° de su artículo 19 y del numeral 3° del mismo artículo, en cuanto a la igual protección de los derechos y al derecho a una investigación racional y justa. Consecuencialmente, considera vulnerada la garantía de respeto al contenido esencial de dichos derechos, del numeral 26° del mismo artículo.

Además, se infringirían los artículos 76 y 83 de la Constitución Política.

En cuanto a la forma en que se producirían las vulneraciones constitucionales que señala, expone que al ser titular del derecho a la acción y

al proceso racional y justo, no resultaría sensato que el Ministerio Público determine por sí y ante sí qué formaliza y qué no, sin control jurisdiccional, sin consideraciones de transparencia, igualdad, racionalidad ni justicia en mérito de los antecedentes del caso, pues la formalización es la llave de inicio del proceso penal, ya que sin ella no se puede acusar.

Agrega que el Ministerio Público ha infringido el principio de competencia y la exclusividad de la jurisdicción, pues en los hechos ha legislado al crear una causal de extinción de responsabilidad penal que no existe.

Expone que por la vía de denegar la formalización se han dejado en la impunidad hechos delictuales que lo perjudican y que la norma impugnada, debido a la interpretación que le da el Ministerio Público, impide que se abra juicio.

En principio, el requerimiento no fue acogido a tramitación por defectos de certificación, que finalmente fueron subsanados, siendo acogido a trámite con suspensión del procedimiento y traslado para resolver acerca de la admisibilidad con fecha 3 de septiembre de 2013, existiendo audiencia de debate de cierre de investigación fijada para el 4 de septiembre.

El Ministerio Público se hizo parte a fojas 41, dio lata cuenta de los antecedentes de la gestión, señalando que la investigación fue cerrada el 4 de septiembre pasado, estado en el cual se recibió la orden de suspensión del procedimiento por parte del Tribunal de Garantía.

Solicita la declaración de inadmisibilidad por el artículo 84, numeral 2^º, de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, toda vez que el mismo precepto ha sido objeto de otros requerimientos de inaplicabilidad, rechazados por motivos de fondo en las sentencias roles N^{OS} 1.244, 1.337, 1.380, 1.445 y 1.467 de este Tribunal.

Agrega la causal de inadmisibilidad del numeral 5^º del artículo 84 de la misma ley, toda vez que al tratarse de una investigación anteriormente cerrada y reabierta, procede la aplicación del artículo 257, inciso final, del Código Procesal Penal, que ordena proceder de conformidad a su artículo 248, sobreseyendo, acusando o decidiendo no perseverar, lo cual excluye la aplicación de la formalización establecida en su artículo 230.

Agrega que se pretende un verdadero control de interpretación de ley respecto de lo obrado por el Ministerio Público, pretensión que excede a la órbita del proceso de inaplicabilidad, según se declara en la inadmisibilidad del requerimiento Rol N^º 1.780, de 7 de septiembre de 2010, todo lo cual configura además las causales de los números 4^º y 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura.

A fojas 51, Agustín Mardones Costa y Manuel de Pablo Palomo, imputados en la gestión invocada, solicitan el rechazo del requerimiento, descartando cualquier efecto contrario a la Constitución, dando cuenta de las funciones del Ministerio Público y recalcando el carácter exclusivo

y garantista de la formalización de la investigación. Agregan que no hay norma que obligue al fiscal a formalizar, pues ni siquiera el artículo 186 del Código podría generar tal efecto.

Señalan que acoger la inaplicabilidad sería transformar todos los delitos en figuras de acción privada, exponiendo que la exclusividad obedece al principio de objetividad del Ministerio Público, recogido en su propia ley orgánica constitucional, y que es expresión de la racionalidad en la persecución.

Señalan que lo irracional es lo pretendido por el requirente y que la formalización arbitraria está sancionada, sin que ello impida el ejercicio de la acción penal, y que seguir el criterio formulado en el requerimiento acarrearía la inconstitucionalidad del archivo, del principio de oportunidad, de las salidas alternativas y del sobreseimiento.

Por otra parte, exponen que la investigación estaría cerrada.

El querellante Claudio Rojas Alarcón, a fojas 61, solicita la declaración de admisibilidad, señalando que el Ministerio Público confunde inaplicabilidad con inconstitucionalidad y que la causal de inadmisibilidad del artículo 84, N° 2°, de la Ley N° 17.997 se refiere al control preventivo.

Señala que sí hay gestión pendiente, pues pueden solicitar la reapertura de la investigación y de ello se puede apelar.

Posteriormente se refiere latamente a los antecedentes de la gestión y al deber de investigar, parte integrante de sus derechos y que se vería vulnerado.

A fojas 72, el querellante Luis Alberto del Río solicita la declaración de admisibilidad explicando que se cumplen los presupuestos para ello, recalcando que no se ha dictado sentencia de término que esté firme o ejecutoriada y que el certificado da cuenta de haber gestión pendiente. Señala que una investigación abierta sin formalizar vulnera los derechos de la víctima y alude al deber de formalizar.

A fojas 82, Rodrigo Ponce Soto, imputado, evacúa el traslado señalando que se ha impugnado el instituto de la formalización de la investigación en abstracto, agregando que se define en el artículo 229 del Código y no en el 230, además de que se pretende revisar lo obrado por la fiscalía.

Fundamenta su posición con base en el principio de oficialidad del Ministerio Público, reconocido en nuestro derecho, para concluir la inexistencia del derecho al proceso penal por la víctima. Cita lo razonado en las sentencias de este tribunal sobre el principio de oficialidad, en función del cual es el Estado persecutor quien determina lo que se formaliza, para concluir la inexistencia de indefensión en casos similares.

Acompaña un comentario de Andrés Bordalí sobre la sentencia Rol N° 815 de este Tribunal Constitucional, en orden a que el querellante no sería titular de la acción penal en los términos pretendidos.

Por todo lo expuesto, solicita la declaración de inadmisibilidad.

Con fecha 25 de septiembre de 2013, en votación dividida, la Segunda Sala de este Tribunal declaró la admisibilidad del requerimiento.

Posteriormente, se confirió traslado para resolver acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad formulado.

Evacuando el traslado de fondo, el Ministerio Público reitera la exposición de los antecedentes de la gestión invocada y del requerimiento formulado. Reproduce lo argumentado en sede de admisibilidad, en orden a que esta materia ha sido abordada por el Tribunal y que, tras la sentencia Rol N^º 815, se ha descartado sistemáticamente por su jurisprudencia la pretensión de efectos inconstitucionales por la aplicación del precepto impugnado.

Señala que el principio de exclusividad en la investigación de hechos delictivos emana del artículo 83 de la Carta Fundamental y que el instituto de la formalización de la investigación está en el artículo 229 del Código Procesal Penal, que no ha sido impugnado. Afirma que la exclusividad de la formalización es coherente con lo expuesto, pues, como se señala en la prevención del fallo Rol N^º 815 de este Tribunal, la formalización modifica los parámetros y el estatuto de la investigación. En ese orden, este Tribunal ha conocido en sede preventiva de las normas que permiten a los asistentes de fiscal proceder a formalizar, precisando esta Magistratura que no es un acto procesal intrascendente, ya que se puede reclamar de su arbitrariedad y hacer efectivas responsabilidades.

Reitera que este Tribunal ha abordado estas temáticas, citando al efecto la sentencia Rol N^º 1.337, en la cual se señala que la exclusividad de la formalización por el fiscal es corolario del artículo 229 del Código Procesal Penal, no impugnado, y que ello no obsta a que el querellante pueda obtener que el fiscal justifique una negativa a formalizar, conforme a lo establecido por los artículos 183, 184, 186 y 257 del Código aludido.

Sostiene que en la causa Rol N^º 815 se declaró una inaplicabilidad del artículo 230, pero sólo en el sentido de que el fiscal por un lado se negaba a formalizar y, por otro, no ponía término a la investigación por los medios legales, en condiciones que estaba transcurriendo el plazo de prescripción.

En el caso *sub lite*, se pidió el sobreseimiento, que debe ser declarado por el Tribunal de Garantía y puede ser apelado, motivo por el que no es efectivo que el Ministerio Público esté ejerciendo funciones jurisdiccionales, pretendiéndose además una improcedente corrección de las atribuciones de los fiscales, pues, como lo ha señalado esta Magistratura en sentencias de inadmisibilidad, la inaplicabilidad no es la vía idónea para enjuiciar la legalidad de lo obrado por el ente persecutor.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

A fojas 171, el abogado Rodrigo Lazo Parada evacuó el traslado de fondo en representación de los imputados Gonzalo de Pablo Palomo

y Agustín Mardones Costa, dando cuenta de los elementos del requerimiento y señalando que se invocan los derechos del querellante para pretender modificar lo obrado por el ente persecutor al cerrar la investigación sin formalizar, cuestión del todo improcedente, según lo señalado reiteradamente por este Tribunal.

Argumenta que el precepto impugnado engarza perfectamente con el nuevo sistema procesal penal, pues se distingue entre la acción privada y la pública, que requiere la intervención del Ministerio Público, regida por el deber de objetividad, para investigar lo favorable y desfavorable para el imputado y decidir si finalmente se formaliza o no.

Sostiene que lo pretendido es una desnaturalización del procedimiento, transformándolo en uno de acción privada, pues el hecho de haber presentado querrela haría irrelevante la intervención del persecutor para el futuro del proceso y obligaría a llevar todo a juicio, incluso si es irrelevante.

Por otra parte, señala que una eventual inaplicabilidad no tendría efecto, pues la investigación estaría cerrada sin formalización, reiterando que en ese escenario, por mandato legal, solamente corresponde sobreseer o manifestar la voluntad de no perseverar, mas no acusar, todo lo cual se funda en los elementos del debido proceso, impidiéndose que en esta etapa procesal el actor particular reemplace al fiscal.

Adicionalmente, señala que lo pretendido no tendría efectos, pues no se ha requerido la inaplicabilidad del inciso final del artículo 259 ni del inciso tercero del artículo 258, ambos del Código Procesal Penal, que establecen el deber de correlación como elemento del debido proceso y que obligan a respetar la coherencia de hecho y personas entre la formalización y la acusación.

Finalmente, acompaña copia del acta de audiencia de 4 de septiembre de 2013, por la cual se comunica el cierre de la investigación.

A fojas 175, el abogado Claudio González, en representación del imputado Rodrigo Ponce Soto, evacuó el traslado conferido y solicitó el rechazo del requerimiento, con expresa condena en costas, señalando que se ha formulado un reclamo abstracto acerca de la constitucionalidad de la formalización y su carácter exclusivo, a lo cual el requirente agrega una grave acusación de que el Ministerio Público podría vulnerar las exigencias de racionalidad y justicia en la investigación.

Señala que la inaplicabilidad no es la vía idónea para revisar lo obrado por funcionarios estatales y agrega que los demás artículos que sustentan la potestad de formalizar no han sido objetados. Expone que el precepto impugnado no dispone que la formalización sea requisito para acusar y que la facultad de forzar la acusación queda entregada al juez, sin apelación. Denuncia que se pretende revisar una resolución judicial no adoptada, que es aquella que eventualmente decida tener por comunicada la decisión de no perseverar, en lo cual el precepto cuestionado no tiene incidencia.

En otro capítulo, expone que la dirección de la investigación es atribución constitucional exclusiva del Ministerio Público, de orden administrativo, pues jamás puede ejercer potestades jurisdiccionales. Al tener una posición principal y preeminente, el querellante nunca podrá estar en igual situación que el persecutor, pudiendo ejercer sus derechos en los casos y formas que la ley determine.

Expone que en un sistema acusatorio regido por la oficialidad no existe el derecho subjetivo al proceso penal para la víctima, sin perjuicio de su rol coadyuvante y de control.

Finalmente, distingue las potestades públicas del Ministerio Público de los derechos subjetivos del querellante particular, para concluir que no existe la garantía de inicio de proceso y obtención de sentencia definitiva, a todo evento, ya que la víctima no pide tutela de un interés propio, sino que colabora o suple el actuar negligente del persecutor, en la tesis de Andrés Bordalí, citando además jurisprudencia de este Tribunal acerca del principio de oficialidad.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 12 de noviembre de 2013, se verificó la vista de la causa, en la Sala de Pleno de la Corte de Apelaciones de Rancagua.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO A LA DECISIÓN DE ESTA MAGISTRATURA

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

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

TERCERO. Que se ha solicitado a esta Magistratura un pronunciamiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal, cuyo texto dice:

“Artículo 230. Oportunidad de la formalización de la investigación. El fiscal podrá formalizar la investigación cuando considerare oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial.

Quando el fiscal debiere requerir la intervención judicial para la práctica de determinadas diligencias de investigación, la recepción anticipada de prueba o la resolución sobre medidas cautelares, estará obligado a formalizar la investigación, a menos que lo hubiere realizado previamente. Exceptúanse los casos expresamente señalados en la ley.”;

CUARTO. Que, de conformidad a lo consignado en la parte expositiva de esta sentencia, la gestión pendiente en la que tendrá efecto el presente pronunciamiento de inaplicabilidad consiste en el proceso criminal por infracción del artículo 368, letra b), de la Ley N° 18.168, RIT 8339-2011, RUC 1110027938-1, sustanciado ante el Juzgado de Garantía de Rancagua;

QUINTO. Que el actor cuestiona la constitucionalidad de la facultad del Ministerio Público otorgada por el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal para formalizar el procedimiento cuando lo estime oportuno, sin que el querellante tenga posibilidad de solicitar el control judicial ante el no ejercicio arbitrario de dicha potestad. La acción de inaplicabilidad interpuesta aduce que la interpretación que se da al precepto cuestionado somete dicha facultad al “*mero arbitrio o capricho del Ministerio Público*”, lo que vulneraría los artículos 19, N° 3, 1° inciso primero, 6°, 7°, 8°, 19, N° 2, 19, N° 26°, 76 y 83, de la Constitución Política, al afectar la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el carácter racional y justo de la investigación, el carácter racional y justo del proceso, y la reserva de la función jurisdiccional a los tribunales establecidos por ley;

II

LA INAPLICABILIDAD SOLICITADA Y EL PRONUNCIAMIENTO DE ADMISIBILIDAD

SEXTO. Que no es primera vez que esta Magistratura se pronuncia sobre la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal. El año 2007, en sentencia Rol número 815, acogió la inaplicabilidad solicitada dicho precepto, fundada en un efecto inconstitucional generado en el caso concreto. Sin embargo, en sucesivos fallos posteriores, la acción de inaplicabilidad dirigida contra el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal ha sido desechada por pronunciamientos de fondo. Deben citarse aquí las sentencias recaídas en los roles N°s 1.244, 1.337, 1.341, 1.380, 1.445 y 1.467, todas las cuales estiman que la norma impugnada no genera un efecto inconstitucional en los casos planteados;

SÉPTIMO. Que sin perjuicio de la admisibilidad pronunciada en la acción de autos, es conveniente notar que esta Magistratura tiene la facultad de declarar la inadmisibilidad de la inaplicabilidad solicitada respecto de dicho precepto, en el caso que *“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”* (artículo 84, número 2°, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional). En consecuencia, en aquellos casos en que el vicio invocado por la acción de inaplicabilidad contra una norma determinada sea el mismo sobre el que ha recaído un pronunciamiento de esta Magistratura, procede la declaración de inadmisibilidad;

OCTAVO. Que lo anterior no obsta a la facultad del Tribunal Constitucional de reconocer diferencias en el vicio invocado que emanan no sólo del contraste entre el precepto impugnado y las normas constitucionales supuestamente infringidas, sino que también del efecto inconstitucional reconocido en el caso concreto en que éste incide. Dicho efecto inconstitucional no sólo depende de las circunstancias del caso, sino que también del avance y refinamiento de la jurisprudencia en la valoración del daño o lesión constitucional;

NOVENO. Que en el caso de autos, además, concurren circunstancias que permiten sostener que el efecto legal impugnado no resultará decisivo en la resolución del asunto, toda vez que la investigación solicitada ya se encuentra cerrada y, por lo mismo, corresponde la aplicación de los artículos 257 y 248 del Código Procesal Penal y no subsiste una investigación que admita formalización conforme con el artículo 230 del mismo Código. Al no resultar aplicable el precepto legal impugnado, no puede considerarse decisivo y procedería la declaración de inadmisibilidad de acuerdo con el numeral 5° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

DÉCIMO. Que el pronunciamiento de admisibilidad tiene por objeto examinar la plausibilidad general de la acción de inaplicabilidad de conformidad con las exigencias de la Constitución y la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, y este examen, en caso de duda, tiende a posibilitar el examen de fondo. Con todo, el reconocimiento de plausibilidad general de la acción deducida no es obstáculo para que en el conocimiento y resolución de la cuestión de inaplicabilidad planteada, el Tribunal constate la existencia de alguna de las hipótesis indicadas por artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y, en consecuencia, rechace la pretensión formulada;

III
LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230 Y LA
IGUALDAD ANTE LA LEY

DECIMOPRIMERO. Que la parte que ejerce la acción sostiene que la facultad del inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal vulnera el mandato contenido en el artículo 19, número 2°, de la Constitución Política de la República, que reconoce la igualdad ante la ley en los siguientes términos: “*La Constitución asegura a todas las personas (...): 2°. La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados (...). Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”; y que la misma Carta Fundamental suma a esta igualdad general la exigencia de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos en el artículo 19, Nº 3°, la que también resultaría vulnerada;

DECIMOSEGUNDO. Que, al tenor de lo dispuesto por el número 2° del artículo 19, se infiere que la Constitución puede establecer diferencias en la regulación creada, siempre que éstas no sean arbitrarias. En la materia de este proceso, es claro que la Constitución ha formulado distingos relevantes, entre el que destaca un estatuto jurídico diferenciado entre investigación y procedimiento, uno de cuyos componentes es el reconocimiento de diferentes facultades y garantías para las distintas personas que intervienen. Esta distinción no puede ser objeto de reproche de constitucionalidad en sí misma y, por lo tanto, sólo cabe entonces discurrir acerca de la interdicción de arbitrariedad que la grava y sus consecuencias constitucionales;

DECIMOTERCERO. Que la Constitución, en su artículo 83, entrega la facultad de investigar los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado, al Ministerio Público de modo exclusivo y que, por ende, las facultades de dirigir la investigación, investigar y formalizar no son otorgadas ni reconocidas a los particulares que intervienen en el proceso penal. Al crear el propio texto fundamental dos fases en la persecución criminal, el legislador está obligado a respetar la naturaleza de cada una de ellas y a establecer las garantías de racionalidad y justicia exigidas por la Constitución;

DECIMOCUARTO. Que no es admisible sostener que la entrega al Ministerio Público de las facultades de dirigir la investigación, investigar y, durante su desarrollo, formalizar, responde a una voluntad no gobernada por la razón, mero apetito o capricho del Poder Constituyente, pues se trata de una atribución que permite la persecución criminal en el marco del deber del Estado de servir a la persona humana y dar protección a la población (artículo 1° de la Constitución), respetando y promoviendo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garanti-

zados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile (artículo 5^º de la Constitución). Si la investigación pudiese ser dirigida o realizada por particulares no sería posible asegurar durante su desarrollo su servicio a la persona humana, ni su propósito de dar protección a la población, ni el respeto o promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana;

DECIMOQUINTO. Que la efectividad de la persecución criminal recomienda reservar a un órgano estatal el poder de investigar conductas punibles, sin perjuicio de dotarlo de mecanismos de revisión internos y externos que permitan asegurar su progreso conforme a principios y normas constitucionales. Como ha señalado la doctrina, la intervención jurisdiccional en decisiones reservadas al Ministerio Público podría socavar su mayor ventaja, al limitar su capacidad de utilizar de modo flexible recursos escasos para enfrentar nuevos desafíos y alcanzar mejores resultados en disuasión y represión por medio del sistema de justicia criminal (Peter J. Henning, “Prosecutorial Misconduct and Constitutional Remedies” en *Washington University Law Quarterly* N^º 3, Vol. 77, otoño de 1999, página 733);

DECIMOSEXTO. Que, en consecuencia, no existe igualdad entre el Ministerio Público y los particulares que intervienen en el proceso penal en la fase de investigación y esta desigualdad cuenta con un fundamento que excluye la arbitrariedad; asimismo este estatuto diferenciado no es obstáculo para que la igualdad sí nazca de modo pleno y como un derecho subjetivo en el comienzo de la acción penal. Como lo ha señalado esta Magistratura, el inciso segundo del artículo 83 no sólo está situando a los ofendidos por el delito y demás personas que señala la ley “*en un plano de igualdad con el Ministerio Público, en lo que respecta al ejercicio de la acción penal pública, sino que, en esencia, consagra el ejercicio de la referida acción como un verdadero derecho, que debe ser respetado y promovido por todos los órganos del Estado, en obediencia a lo mandado por el artículo 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental*” (STC Rol N^º 1.388, c. decimocuarto);

DECIMOSEPTIMO. Que la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, asegurada por el artículo 19, N^º 3^º, inciso primero, no significa que todos los intervinientes en la persecución criminal gocen de un estatuto igualitario en cada una de sus fases. El mismo artículo 19, N^º 3^º, identifica materias en que distintos intervinientes tienen garantías diferenciadas: derecho a defensa, derecho a la debida intervención de letrado, derecho a asesoramiento y defensa jurídica, derecho a no ser juzgado por comisiones especiales. Como se verá, la obligación del legislador de asegurar un procedimiento racional y justo y una investigación racional y justa no está asociada a la creación de un estatuto igualitario para todos quienes participan en la persecución y proceso penal;

IV
 LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230
 Y LA OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE ESTABLECER
 LAS GARANTÍAS DE UNA INVESTIGACIÓN RACIONAL Y JUSTA

DECIMOCTAVO. Que la facultad exclusiva del fiscal para formalizar forma parte de una investigación que, en su conjunto, se somete a la exigencia del artículo 19, número 3º, inciso sexto, de la Constitución, que impone al legislador establecer garantías que la hagan racional y justa;

DECIMONOVENO. Que, como ha señalado esta Magistratura, la facultad de formalizar no es una atribución por completo discrecional: “*Entender la facultad del Ministerio Público de formalizar la investigación como una alternativa discrecional, en la cual no se puede interferir y de la que pueda derivar la decisión de no investigar y eventualmente archivar, aun cuando el afectado por el delito ha manifestado su voluntad de proseguir la persecución penal mediante la interposición de una querrela, como ocurre en el caso sub lite, implica un acto de un órgano del Estado que produce como resultado evidente la negación de la tutela de los intereses penales de la víctima, la privación del derecho a la investigación del hecho delictivo y la imposibilidad de acceder a la jurisdicción, para que ésta resuelva el conflicto penal que la afecta, como lo ordena el artículo 7º de la Constitución*” (STC Rol N° 815, c. decimosegundo).

Como se ha indicado en otra sentencia, si no se formaliza se impide el control jurisdiccional de las actuaciones del fiscal. Como también ha expresado esta Magistratura, si el Ministerio Público se niega a formalizar, sin que emita resolución alguna, se impide “*el control jurisdiccional de sus actuaciones, única sede en la cual la víctima puede ser amparada en sus derechos*” (STC Rol N° 1.244, c. vigesimoséptimo);

VIGÉSIMO. Que el legislador, en cumplimiento de su obligación de asegurar una investigación justa, ha previsto mecanismos que permiten revisar por órganos jurisdiccionales, a instancia de parte, el ejercicio de la facultad privativa del fiscal de formalizar. Como ha resuelto este Tribunal en el pasado: “*la aplicación de las normas alusivas a la facultad privativa del fiscal para formalizar no se encuentra exenta del control judicial, atendido que cualquier asomo de abuso que pudiera atribuirse a su ejercicio (e incluso su no ejercicio arbitrario), puede ser contrarrestado por aplicación de lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, el que correctamente interpretado, según lo asentado por esta Magistratura en sentencias de inaplicabilidad roles N° 1.337 y N° 1.380, (...), permite inducir la formalización por la vía de obtener que el Juez de Garantía pida un informe sobre las pesquisas efectuadas y, eventualmente, le fije un plazo al fiscal para formalizar la investigación*” (STC Rol N° 1.469, c. décimo). Como se ha afirmado por el Tribunal Constitucional, el artículo 186 “*empodera al juez, en tanto responsable de cautelar los derechos de la víctima y querellante, para controlar a solicitud de este interviniente, la prerrogativa que*

otorga el artículo 230 a los fiscales del Ministerio Público, consistente en determinar la oportunidad de formalizar la investigación” y que dicho artículo “constitucionalmente interpretado, no admite circunscribir su alcance a la sola tutela del imputado y, de esta manera, es un mecanismo que el legislador ha otorgado al juez en miras a impedir que la aplicación del inciso primero del artículo 230 confiera al Ministerio Público un monopolio arbitrario del avance del proceso penal que afecte el derecho conferido a la víctima por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución” (STC Rol N^º 1.388, cc. decimoséptimo y decimoctavo). Como se ha resumido en la STC Rol N^º 1.469, mediante la correcta interpretación del artículo 186 del Código Procesal Penal “*se puede conjurar cualquier arbitrariedad que derive de la negativa a formalizar*” (prevención del Ministro señor Francisco Fernández Fredes);

VIGESIMOPRIMERO. Que el legislador, en cumplimiento de su obligación de asegurar una investigación justa, ha dotado al juez no sólo de facultades, sino del deber de velar por los derechos de la víctima. Así, el artículo 6^º del Código Procesal Penal establece la obligación del Ministerio Público de velar “*por la protección de la víctima del delito en todas las etapas del procedimiento penal*” y que el “*tribunal garantizará conforme a la ley la vigencia de sus derechos durante el procedimiento*”; y la historia fidedigna de dicha norma asienta que en su creación se concibe al juez, en tanto órgano jurisdiccional, como “*obligado a velar por los derechos del imputado y de la víctima, contando para tal cometido con amplias facultades, sea que fuere requerido por alguno de ellos o que proceda a actuar por iniciativa propia*” (Emilio Pfeffer Urquiaga, citado por STC Rol N^º 1.388, c. decimoquinto);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por lo demás, la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público regula sus potestades y establece mecanismos de control jerárquico y jurisdiccional de su actuación y, por ende, el actuar arbitrario del Fiscal en ejercicio de su facultad de formalizar puede ser revisado y, eventualmente, objeto de sanción, por parte de autoridades del propio Ministerio Público o de la magistratura ordinaria en ejercicio de sus competencias;

VIGESIMOTERCERO. Que, en el caso de autos, la parte requirente ha hecho uso de su derecho de solicitar la revisión del actuar del Fiscal y obtenido resultados que acogen parcialmente su pretensión. Por lo mismo, es posible afirmar que, en los hechos, no se genera en el caso examinado una indefensión que revele que el legislador ha incumplido el deber de establecer las garantías de una investigación racional y justa, sino más bien una situación jurídica derivada de la satisfacción parcial de la pretensión procesal de la parte que ejerce la acción de inaplicabilidad;

VIGESIMOCUARTO. Que el legislador ha dotado al Ministerio Público de cierta discrecionalidad para dirigir la investigación y orientar su curso, en cumplimiento del mandato constitucional que exige racionalidad a la misma. Ella “*se justifica en el principio de racionalidad del uso de los*

recursos públicos, en virtud del cual éstos deben ser usados de manera eficiente” (STC Rol N° 1.341, c. vigesimonoveno). Como la misma sentencia recién citada señala, este uso eficiente de los recursos disponibles para organizar la persecución penal ha sido destacado en el Mensaje del proyecto de nuevo Código Procesal Penal y puede identificarse como sustrato de varias de las normas de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público (artículos 6°, 7°, 77, 78 y siguientes) y Código Procesal Penal (artículos 277, 167 y 168). En la misma línea, se afirma que una de las características centrales de los sistemas de enjuiciamiento criminal modernos es su carácter selectivo y es claro que el legislador y el constituyente han depositado en el Ministerio Público “*la confianza necesaria como para que (...) pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas*” (STC Rol N° 1.341, cc. trigesimoprimer, citando a Riego y Duce, y trigesimocuarto).

Con todo, la discrecionalidad otorgada por el legislador al Ministerio Público en la dirección de la investigación, siguiendo un criterio de racionalidad, no es compatible con la arbitrariedad. Dicha racionalidad permite configurar un control sustantivo sobre la labor investigativa del Fiscal en términos de su suficiencia, consistencia y coherencia;

VIGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, dado lo señalado y lo dispuesto por el artículo 83, inciso primero, constitucional, “*nada tiene de extraño ni transgrede la preceptiva constitucional el que sólo el fiscal pueda formalizar el procedimiento y que, consecuentemente, de conformidad a lo dispuesto en el precepto reprochado, sea éste quien decida el momento adecuado para ello de conformidad al mérito y avance de las pesquisas que dirige*” (STC Rol N° 1.467, c. noveno);

V

LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230
Y LA OBLIGACIÓN DEL LEGISLADOR DE ESTABLECER
LAS GARANTÍAS DE UN PROCESO RACIONAL Y JUSTO

VIGESIMOSEXTO. Que la Constitución, en virtud de la ley de reforma constitucional N° 19.519, de septiembre de 1997, ha querido distinguir entre “*procedimiento*” e “*investigación*”, exigiendo al legislador, en ambas estructuras, establecer siempre garantías de racionalidad y justicia; y de lo dispuesto por la Carta Fundamental se desprende que la ley puede y debe crear y regular garantías para el procedimiento y la investigación, las que no deben ser, necesariamente, las mismas para uno y otra;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que no hay mandato constitucional que exija que las garantías de racionalidad y justicia del procedimiento se comuniquen y traspasen a la investigación, así como tampoco la Carta Fundamental dispone que las garantías de racionalidad y justicia de la investiga-

ción hayan de comunicarse y traspasarse al procedimiento, al menos de un modo general y automático. Lo anterior no obsta a que determinadas exigencias de racionalidad y justicia deban formar parte tanto del procedimiento como de la investigación;

VIGESIMOCTAVO. Que, como ha quedado dicho, el Legislador ha configurado, en el ámbito de la persecución penal, dos estatutos diferenciados, pues la investigación corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, en tanto el proceso penal puede nacer del ejercicio de la acción penal por el propio Ministerio Público o por “*el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley*” (artículo 83, inciso segundo, de la Constitución);

VIGESIMONOVENO. Que las garantías de racional y justo procedimiento incluyen el acceso a éste y la investigación está íntimamente relacionada con este acceso al procedimiento. Dado que el desarrollo de la investigación por parte del Ministerio Público podría afectar el derecho de acceder a un procedimiento racional y justo, es pertinente exigir a su regulación garantías que eviten daño o menoscabo al ejercicio de dicho derecho. Dichas garantías no se asocian a la propia investigación y sus características, sino que provienen de una garantía del procedimiento y, por esta razón, su ámbito y extensión se encuentran delimitados por su función de tutela del acceso al procedimiento.

Lo anterior permite sostener que en aquellos casos en que las garantías establecidas por el Legislador se constaten insuficientes para evitar la arbitrariedad en la investigación y que la arbitrariedad producida genere un menoscabo al derecho de acceso a un procedimiento racional y justo, procederá un examen de constitucionalidad de la norma o normas que amparan la arbitrariedad que genera un efecto inconstitucional;

TRIGÉSIMO. En el caso de autos no se constata que las garantías establecidas por el legislador para la investigación hayan sido insuficientes y hayan generado un estado de indefensión que menoscabe el derecho de acceso a la justicia. En tanto la aplicación de la ley no imponga condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción, no se genera un efecto inconstitucional susceptible de ser revertido mediante la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

VI

LA FACULTAD DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 230 Y LA RESERVA CONSTITUCIONAL DEL ÁMBITO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

TRIGESIMOPRIMERO. Que la formalización es definida por el artículo 229 del Código Procesal Penal como “*la comunicación que el fiscal efectúa al imputado, en presencia del juez de garantía, de que desarrolla actual-*

mente una investigación en su contra respecto de uno o más delitos determinados”; y ella es una facultad privativa del Ministerio Público, salvo en los casos en que el Fiscal deba solicitar autorización judicial previa para practicar determinadas diligencias de investigación, recibir anticipadamente pruebas o resolver sobre medidas cautelares, situaciones todas que obligan a la formalización;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que la Constitución reserva a los Tribunales establecidos por ley la facultad de conocer las causas civiles y criminales, resolverlas y hacer ejecutar lo juzgado (artículo 76, inciso primero, de la Constitución) y prohíbe al Ministerio Público ejercer funciones jurisdiccionales (artículo 83, inciso primero, de la Constitución);

TRIGESIMOTERCERO. Que esta Magistratura ha sostenido que la labor de investigación no tiene carácter jurisdiccional, aunque se somete por cierto al imperativo del artículo 19, número 3°: “(...) si bien la pesquisa que realiza el Ministerio Público no tiene carácter jurisdiccional, resulta imperativo que sujete la investigación a parámetros de racionalidad y justicia” (STC Rol N° 1.341, c. duodécimo; y Rol N° 1.535, c. vigesimosegundo). La misma sentencia detalla que “la dirección exclusiva de la investigación penal a cargo del Ministerio Público es una atribución que no supone el ejercicio de funciones jurisdiccionales. La reforma procesal penal separó la labor de investigación de la función de juzgamiento, que en el antiguo procedimiento estaban unidas. Por eso, el Ministerio Público es un órgano administrativo, no jurisdiccional” (STC Rol N° 1.341, c. duodécimo; y STC Rol N° 1.145, cc. noveno, décimo y decimoprimeros).

TRIGESIMOCUARTO. Que la formalización tiene una relación directa con la acción penal conocida en ejercicio de la función jurisdiccional, toda vez que se trata de un trámite necesario para avanzar a las siguientes etapas del proceso; y que lo anterior es reconocido por el Legislador, que ha diseñado un conjunto de garantías que permiten a la víctima requerir actuaciones conducentes al progreso de la investigación, como ha quedado dicho arriba. Sin embargo, la existencia de tales garantías no transforma a la investigación en ejercicio de una potestad jurisdiccional. En tal sentido, el artículo 229, al definir la formalización como una comunicación entre el fiscal y el imputado, la caracteriza como una actuación celebrada con la “presencia del juez de garantía”. Esta presencia no convierte este trámite en un acto propio de la potestad jurisdiccional, sin perjuicio de los efectos que la formalización pueda generar en el proceso penal ulterior. La intervención del juez de garantía sólo asegura al imputado el ejercicio de los derechos que le otorga el ordenamiento jurídico y no altera la competencia privativa del Ministerio Público para dirigir y dar curso a la investigación.

Por lo demás, como ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, “la formalización es un instituto cuyos alcances se originan y justifican a partir de lo

dispuesto en el artículo 83, inciso primero” de la Constitución y la “*labor de comunicar y determinar la oportunidad de la formalización*” es una consecuencia de lo anterior (STC Rol N^º 1.341, c. decimosegundo; Rol STC N^º 1.380, cc. sexto y séptimo; y Rol STC N^º 1.467, c. octavo).

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1^º, 7^º, 8^º, 19, números 2^º y 3^º, 76, 83 y 93, inciso primero, N^º 6^º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1^º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS UNO.

2^º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 21, OFICIÁNDOSE AL EFECTO.

3^º. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza previenen que, no obstante compartir lo resuelto, estiman que, en la especie, el requerimiento es además improcedente, por concurrir a su respecto la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 2^º del artículo 84 de la Ley N^º 17.997, toda vez que el precepto legal impugnado ha sido declarado acorde a la Constitución en reiterados pronunciamientos de esta Magistratura, recaídos en los roles que se citan en el considerando sexto de esta misma sentencia.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas, y la prevención, el Ministro señor Francisco Fernández Fredes.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.510-2013

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, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.511-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9º,
INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 18.834, ESTATUTO
ADMINISTRATIVO, HOY ARTÍCULO 10º DEL D.F.L. Nº 29/2004,
DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR
MARIO MAUREIRA FRAZIER Y OTRO

Santiago, cinco de septiembre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 74: a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 23 de agosto del año en curso, don Mario Maureira Frazier y don Manuel Carracedo Contador, Presidente y Secretario, respectivamente, de la Asociación de Funcionarios Ingenieros del Ministerio de Obras Públicas, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 10º de la Ley Nº 18.834 –Estatuto Administrativo–, para que surta efectos en el proceso sobre apelación de protección, Rol Nº 4940-2013, sustanciado ante la Corte Suprema;

2º. Que, a fojas 73, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*”.

A su turno, el inciso decimoprimerero 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*”;

4º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta

naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 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, de conformidad al mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado la convicción de que el requerimiento deducido no puede ser acogido a trámite, desde el momento que no se ha dado cumplimiento a la exigencia prevista en el inciso segundo del artículo 79, transcrito precedentemente, por cuanto los requirentes no acompañaron un certificado, expedido por el Tribunal que conoce de la gestión pendiente invocada, que acredite las diversas circunstancias relacionadas con la sustanciación de la misma, según lo ordena la aludida disposición. En efecto, el certificado allegado a estos autos no hace alusión a la calidad de parte que han de tener los requirentes de fojas 1 en la gestión judicial invocada y, a su vez, omite indicar cuáles son todas las partes involucradas en esa gestión, sus apoderados y los respectivos domicilios de unos y de otros;

6°. Que, además, el requerimiento no puede ser admitido a trámite, toda vez que no explicita ni explica los hechos que particularizan el caso

concreto respecto del cual se solicita la inaplicabilidad, no dando cumplimiento así a lo dispuesto en el transcrito artículo 80 de la Ley N° 17.997, el que exige, para la admisión a trámite, que el requerimiento de inaplicabilidad contenga una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional.

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° 2.511-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.512-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO
DE LA LEY N° 20.411, DEDUCIDO POR JULIA DEL CARMEN
ALCALDE VILLALÓN

Santiago, treinta de diciembre de dos mil trece.

VISTOS:

Con fecha 23 de agosto de 2013, doña JULIA DEL CARMEN ALCALDE VILLALÓN ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único de la Ley N° 20.411, para que surta efectos en el proceso sobre reclamación, caratulado "Alcalde Villalón, Julia, con Dirección General de Aguas", que se encuentra actualmente pendiente ante la Excm. Corte Suprema, para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la parte requirente en contra de la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la reclamación incoada por la actora en contra de la Resolución DGA Exenta N° 569, de 9 de marzo de 2012, de la Dirección General de Aguas (Rol C.S. N° 6439-2013).

En el referido proceso judicial se discute acerca de la validez de la aludida resolución exenta de la Dirección General de Aguas que rechazó la solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas de la requirente, en base a la disposición objetada, que dispone:

"Artículo único. Prohíbese a la Dirección General de Aguas la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas solicitados en conformidad al artículo 4° transitorio de la ley N° 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

Acuífero	Sector	Subsector	Región
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 Elquí	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

Acuífero	Sector	Aubsector	Región
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

Acuífero	Sector	Aubsector	Región
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 cuanto a los antecedentes que dieron origen al juicio que constituye la gestión pendiente, la actora expone que con fecha 16 de diciembre

del año 2005 presentó ante la Dirección General de Aguas –en adelante, DGA– una solicitud para la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas por un caudal de dos litros por segundo, respecto de una captación ubicada en la comuna de Colina, Provincia de Chacabuco, Región Metropolitana, dando cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 4^º y 5^º transitorios de la Ley N^º 20.017, que 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 dichas normas al efecto.

Agrega que en el año 2011, esto es, 6 años después de que se presentara la aludida solicitud, se dictó la Ley N^º 20.411, que, como se señaló, prohíbe la constitución de los derechos de aprovechamiento de aguas, en determinadas zonas del país, según lo permiten las reseñadas normas transitorias de la Ley N^º 20.017, estableciendo la excepción ya antes referida en favor de las solicitudes presentadas por las comunidades agrícolas, organizadas en conformidad a lo dispuesto en el Decreto con Fuerza de Ley N^º 5, de 1968, del Ministerio de Agricultura, sobre Comunidades Agrícolas; los pequeños productores agrícolas y campesinos, entendiéndose por tales los definidos en el artículo 13 de la Ley N^º 18.910, Ley Orgánica del Instituto de Desarrollo Agropecuario, y los indígenas y comunidades indígenas, entendiéndose por aquellos los considerados en los artículos 2^º y 9^º de la Ley N^º 19.253, Ley Indígena, siempre que cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 5^º transitorio de la referida Ley N^º 20.017 para constituir el derecho de aprovechamiento.

Indica que en virtud de lo dispuesto en la disposición impugnada, mediante resolución de fecha 27 de octubre de ese año la DGA rechazó la solicitud, la que fue objeto de un recurso de reconsideración, que fue también rechazado por ese organismo amparándose al efecto en la prohibición establecida en la norma impugnada.

Señala que contra esta última resolución la peticionaria interpuso primero un infructuoso recurso administrativo de reconsideración y luego un recurso de reclamación ante la Corte de Apelaciones de Santiago, que fue rechazado teniendo en consideración al efecto lo dispuesto en el precepto objetado, sentencia que, a su vez fue impugnada mediante recurso de casación en el fondo deducido por la parte requirente, el que, como se señaló precedentemente, se encuentra pendiente ante la Excm. Corte Suprema, para dar cuenta de su admisibilidad, con el procedimiento suspendido por resolución de la Primera Sala de esta Magistratura.

En consecuencia, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura se circunscribe a determinar si es constitucional o no que sólo determinados individuos y agrupaciones –los referidos en el inciso segundo de la disposición impugnada– puedan constituir los menciona-

dos derechos de aguas. Lo anterior, atendido que 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, contraviéndose así los numerales 2° y 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

En cuanto a las argumentaciones de derecho que sustentan los vicios de constitucionalidad denunciados, la requirente expone las dos siguientes argumentaciones:

En primer lugar, 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 la Ley N° 20.017 se dictó para que pudiera regularizarse una considerable cantidad de pozos de pequeño volumen de extracción de agua. Sin embargo, dado que, en virtud de lo dispuesto en los artículos 4° y 5° 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, lo que se pretendió evitar con el artículo único de la Ley N° 20.411, beneficiando sólo a los pequeños agricultores, campesinos, indígenas y comunidades indígenas.

En segundo lugar, la actora se refiere a los reproches de constitucionalidad de la norma objetada, sosteniendo, en primer término, que se vulneraría el derecho a la igualdad ante la ley 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, entre los que se encuentra la requirente, se encuentran en igualdad de condiciones, desde el momento en que unos y otros están pidiendo constituir derechos de aprovechamiento de aguas por un caudal inferior a 2 litros de agua por segundo y precisamente el motivo de la dictación de la Ley N° 20.017 fue facilitar la regularización de ese tipo de pequeñas extracciones de agua. Por otra parte, indica, la vulneración vendría dada por la innecesariedad, inidoneidad y desproporción de la prohibición desde el punto de vista de la finalidad, ya que ésta se aplica a determinados sectores que coinciden con aquellos en que hay menos disponibilidad de agua, lo que refuerza que el fin esencial y primordial de la norma era evitar el exceso de explotación de los acuíferos de aguas subterráneas; sin embargo, el beneficio excepcional para las personas exceptuadas no impide la sobreexplotación y saturación del recurso hídrico; tampoco es el medio idóneo, ya que si se consideran los dos fines, debe priorizarse el de evitar la sobreexplotación por sobre el de beneficiar a determinados grupos.

Agrega que la discriminación es excesivamente gravosa ante el argumento de carecer la DGA de facultad para denegar solicitudes por falta de disponibilidad.

Y, finalmente, alega que se violenta también el derecho a recibir un trato no discriminatorio por parte del Estado en materia económica, que habría efectuado el Congreso Nacional al aprobar una ley que establezca un trato diferenciado que es arbitrario, existiendo una desigualdad en relación a la constitución de derechos de aprovechamiento de aguas, que son derechos de carácter patrimonial, remitiéndose además a lo ya argumentado, por ser esta garantía la aplicación al caso particular del principio contenido en el numeral 2^o del artículo 19 constitucional.

Por resolución de fecha 4 de septiembre de 2013, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, con fecha 2 de octubre siguiente, lo declaró admisible, decretando la suspensión del procedimiento en que incide, luego de lo cual fue comunicado a los órganos constitucionales interesados y a la Dirección General de Aguas, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes, trámite que sólo fue evacuado por este último organismo.

En sus observaciones la DGA solicitó el rechazo del requerimiento, exponiendo el fundamento del precepto objetado y los descargos referidos a cada una de las infracciones de constitucionalidad esgrimidas por la requirente.

En cuanto a la justificación de la existencia del precepto, reitera lo señalado por la actora, en orden a que la Ley N^o 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 subterráneas respecto de todo solicitante que diera cumplimiento a lo prescrito por los artículos 4^o y 5^o transitorios de esa ley. No obstante lo cual, hace presente que la peticionaria omitió señalar que, según consta en la historia fidedigna de la dictación de la Ley N^o 20.411, el fin de esta facilidad otorgada por la Ley N^o 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, indica, fue que se presentaron más de 51.000 solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas –muchas de las cuales no correspondían a pequeños agricultores, sino que a medianas y grandes empresas que utilizaron el procedimiento simplificado que contemplaba la norma para regularizar usos anteriores o para obtener nuevos derechos de aprovechamiento–, desvirtuándose así la norma en comento, según fuera el espíritu de la Ley N^o 20.017, en el sentido de que sólo accedieran a regularizar sus pozos los agricultores

y otros grupos vulnerables, junto con evitar la generación de riesgos de sobreexplotación y saturación de acuíferos; por ello precisamente se dictó el artículo único de la Ley N° 20.411, que vino a disponer la prohibición expresa a la DGA para constituir derechos en las áreas determinadas en la misma normativa, que fueron declaradas de restricción o prohibición para nuevas explotaciones, por encontrarse en una situación límite con los derechos ya constituidos, lo que se agravaría de manera alarmante con las nuevas peticiones, entre las que se encuentra el acuífero Maipo, Sector Colina Sur de la Región Metropolitana, que corresponde al área en que se encuentra el pozo que pretende regularizar la requirente de autos.

Respecto a las argumentaciones para sustentar el rechazo de las violaciones de derechos aducidas, expone que debe desestimarse la afectación del derecho a la igualdad, por cuanto, como se desprende de la explicación de la historia de la Ley N° 20.017, ésta fue dictada para permitir la fácil regularización de extracciones de aguas efectuadas por agricultores y otras agrupaciones vulnerables, que es lo que animó a establecer, respecto a la prohibición dispuesta en el precepto objetado, la excepción en favor de los mismos. De esta manera, señala, el artículo único de la Ley N° 20.411 vino a hacer posible el fin para el que fue dictada aquella anterior ley, es decir, permitir que sólo aquellos a quienes estaba destinada la normativa del artículo 4° transitorio de la citada Ley N° 20.017 pudieran obtener la regularización de sus pozos construidos con anterioridad.

Sostiene además que 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 y justamente esta diferenciación es lo que ha motivado la dictación de las leyes N°s 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, indica, desde otra perspectiva, la requirente tampoco estaría en una situación de discriminación, toda vez que no ha acreditado que otros en su misma condición hayan obtenido la constitución de derechos de aguas en la misma zona respecto de la cual reclama los suyos.

Afirma que no es posible sostener un trato discriminatorio, ya que el fundamento de la excepción fue permitir a pequeños usuarios de agua acceder a los derechos de aprovechamiento para regularizar sus usos consuetudinarios, los que en porcentaje importante consisten en el propio abastecimiento o en la ganadería y agricultura de subsistencia para así poder optar a los programas que el Estado tiene al efecto, agregando que el principio de igualdad ante la ley no impide legislar en favor de diferentes integrantes de la sociedad, lo que impide es que esa distinción sea arbitraria, sosteniendo que en la especie, si bien existe un trato diferenciado en la ley para ciertos grupos vulnerables, éste se encuentra fundamentado suficiente y razonablemente, y, por consiguiente, carece de arbitrariedad.

Añade que bajo el mismo razonamiento de la requirente sería inconstitucional la existencia de normas y organismos tales como INDAP, Comisión Nacional de Riego o cualquiera otra entidad que tenga por objeto el resguardo de grupos vulnerables.

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, citando el considerando vigesimoprimeros de la sentencia de este Tribunal Rol N^º 513, 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 y, en la especie, la requirente tenía pendiente su solicitud de aprovechamiento al momento de la dictación de la Ley N^º 20.411, por lo que no era titular del derecho. Sólo tenía la expectativa de su constitución, con lo que no se ha conculcado derecho alguno, invocando también al efecto la sentencia Rol N^º 560.

Con fecha 28 de octubre de 2013 se dictó el decreto que ordenó traer los autos en relación y se ordenó la agregación de la causa al Rol de Asuntos en Estado de Tabla, fijándose su vista para el día 3 de diciembre de 2013, ocasión en la que, previa relación, sólo el abogado Sergio Guzmán Costabal, por la parte requirente, efectuó su alegato, quedando la causa en estado de acuerdo con esa misma fecha.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, según se desprende de lo expuesto en la parte positiva de esta sentencia, la 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 requirente 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 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 N° 20.411 simplemente se limitó a restablecer el propósito originario del artículo 4° transitorio de la Ley N° 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 22° 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, N° 22°, de la Carta Fundamental.

Y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 19, N°s 2° y 22°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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:

1º. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1.

2º. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 58 DE ESTOS AUTOS. OFÍCIESE AL EFECTO.

3º. NO SE CONDENA EN COSTAS A LA REQUIRENTE POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA REQUERIR.

Acordada con la prevención del Ministro señor Carlos Carmona Santander, quien, compartiendo la sentencia, concurre adicionalmente a lo resuelto por las siguientes consideraciones:

I. La impugnación

1º. 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 2º y 9º de la Ley N^º 19.253);

2º. Que dicha fuente de discriminación sería doble. Primero, porque la Ley N^º 20.411 estableció un privilegio para aquellos a los que exceptuó 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;

3º. Que, adicionalmente, estima vulnerado el artículo 19, N^º 22º, 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 (STC Rol N° 260, cc. 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° 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 con el 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 culturales 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 1°, inciso quinto, de la Constitución);

15°. 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 22°, 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.

Se previene que los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril comparten la sentencia, agregando a lo ya resuelto que la requirente no acreditó la inconstitucionalidad de la norma impugnada, en cuanto no demostró estar en alguna categoría similar a los determinados individuos y agrupaciones –referidos en el inciso segundo de la disposición requerida– que pueden constituir derechos de aguas, como lo son las comunidades agrícolas, los pequeños productores agrícolas y campesinos, y los indígenas y comunidades indígenas, categoría similar que, de ser omitida por el legislador, sí podría devenir en que la norma sea contraria a los derechos de igualdad garantizados en los numerales 2 y 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental.

Acordada con el voto en contra de la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quienes estuvieron 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 requirente ha solicitado la declaración de inaplicabilidad del artículo único de la Ley N° 20.411, en los autos sobre recurso de casación en el fondo, Rol N° 6439-2013, correspondientes a un recurso de reclamación dirigido contra la Dirección General de Aguas, pendiente ante la Corte Suprema;

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 incommensurable cantidad de solicitudes presentadas en virtud del artículo 4º transitorio de la Ley N^º 20.017.*”;

3º. Que, para efectos de los razonamientos que se desarrollarán conviene transcribir el contenido del artículo 4º transitorio de la Ley N^º 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^º 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 5º 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.”;

4º. Que la Ley N^º 20.017 entró en vigencia el 16 de junio de 2005. No obstante, el artículo 2º de la Ley N^º 20.099, publicada en el Diario oficial de 15 de mayo de 2006, otorgó, a través de su artículo 2º, un nuevo plazo de seis meses para la presentación de solicitudes de constitución de derechos de aprovechamiento permanente sobre aguas subterráneas realizadas en conformidad a su artículo 4º transitorio;

5º. Que, en virtud de la facultad conferida por el artículo 4º transitorio de la Ley N^º 20.017, la requirente presentó, ante la Dirección General de Aguas, una solicitud para la constitución de un derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas por un caudal de dos litros por segundo, respecto de una captación ubicada en la comuna de Colina, Provincia de

Chacabuco, Región Metropolitana, con fecha 16 de diciembre de 2005. Como es fácil advertir, dicha solicitud fue presentada dentro del plazo original que dicha norma había conferido para estos efectos;

6°. Que, mediante Resolución D.G.A. RMS N° 2076 (Exenta) de 27 de octubre de 2011, la Dirección General de Aguas denegó la respectiva solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento consuntivo de aguas subterráneas presentadas por la señora Julia del Carmen Alcalde Villalón 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° 20.411, de 29 de diciembre de 2009, modificada por la Ley N° 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° 20.017 de 2005.”* (Fojas 132) (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.

En este contexto, debe tenerse presente que la Dirección General de Aguas tardó seis años en resolver la solicitud de constitución de derechos de aprovechamiento de aguas presentadas por la requirente de autos. En el intertanto, se dictó la Ley N° 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;

8°. Que si bien las consideraciones que preceden son propias de un examen de legalidad y no de constitucionalidad, resultan atinentes a la decisión del asunto sometido, pues demuestran, a nuestro juicio, que la situación en que quedó la requirente, en cuanto a su solicitud de derecho de aprovechamiento de aguas subterráneas, 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^º 20.411, de 2009 y N^º 20.491, de 2011.” (Fojas 12 y siguientes);

9º. 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^º 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 debe brindar el Estado y sus organismos a los particulares en materia económica, derechos consagrados en los numerales 2º y 22º del artículo 19 de la Carta Fundamental, respectivamente;

10º. 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;

11º. 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 4º 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.

En consecuencia, no caben dudas 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.

De esta forma, no resulta necesario para apreciar una eventual infracción a la igualdad ante la ley –y a diferencia de lo que afirma la sentencia (c. segundo)– que los derechos de aprovechamiento de aguas hayan sido efectivamente otorgados a otras personas que estaban (en principio, al menos) en situación idéntica a la de la requirente afectada, pues, como reiteradamente ha sostenido esta Magistratura, basta la sola posibilidad de que la norma legal impugnada pueda aplicarse en forma inconstitucional por el juez de fondo para acoger la acción deducida entendiéndose que dicha “*posibilidad*” ha de construirse sobre la base de una aplicación plausible y razonada de la norma impugnada en conformidad a las exigencias mínimas que la disciplina jurídica y las circunstancias del caso concreto imponen (STC Rol N^º 2.237, c. decimoquinto).

Tal y como se desprende de la resolución expedida por la Dirección General de Aguas, y que se impugna en el recurso de reclamación que constituye la gestión pendiente en estos autos, la norma legal impugnada en esta oportunidad se ha aplicado, de hecho, en forma contraria a la igualdad ante la ley, independientemente de que los beneficiarios de esa norma –los pequeños productores agrícolas y campesinos así como los indígenas y comunidades indígenas– no hayan obtenido aún la concesión de los respectivos derechos de aprovechamiento de aguas;

12°. Que, por otra parte, y 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° 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° 20.017.*”;

13°. 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° 22°, de la Constitución Política;

14°. 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 2 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^º transitorio de la Ley N^º 20.017 y ajustándose al procedimiento regulado en el artículo 5^º transitorio de esa misma normativa. Ello explica que se presentaran cerca de 53.000 peticiones según ha afirmado la Dirección General de Aguas;

15^º. Que, en este caso, la falta de proporcionalidad en la medida impuesta por el artículo único de la Ley N^º 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^º 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^{OS} 207, c. sexagesimoséptimo y 1.144, c. quincuagesimosegundo). 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^º 1.452, c. vigesimooctavo);

16^º. Que, así, si un particular como la requirente de autos presentó una solicitud de derecho 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 el Estado y sus organismos respecto de los particulares en materia económica;

17^º. 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° 20.017, de 2005, 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, 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)

18°. Que, de esta forma, y en concepto de quienes suscriben este voto, el inciso segundo del artículo único de la Ley N° 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°s 2°, y 22°, de la Carta Fundamental, y porque, en el caso concreto, ha quedado en evidencia el error cometido por el legislador de la Ley N° 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 la prevención, y la disidencia, sus respectivos autores.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.512-2013

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, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.513-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2.331 DEL CÓDIGO
CIVIL, EN LA PARTE QUE INDICA, DEDUCIDO POR MYRIAM
FISCHMANN TORRES

Santiago, quince de abril de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 27 de agosto de 2013, el abogado David Cademártori Gamboa, en representación de Myriam Fischmann Torres, ha solicitado la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 2331 del Código Civil, en la parte que limita el derecho a indemnización pecuniaria sólo a aquellos casos en que se prueba lucro cesante o daño emergente, según señala a fojas 1.

El precepto cuya aplicación se impugna 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.”.

La gestión invocada es un juicio ordinario civil de indemnización de perjuicios, en tramitación en primera instancia, seguido ante el Juzgado de Letras de Casablanca, Rol N^º C-1216-2001, caratulado “Fischmann con Hidalgo”, en el cual se encuentra agotado el período de discusión.

La demandante en dicho proceso y requirente de inaplicabilidad es una de las socias del conocido emprendimiento inmobiliario San Alfonso del Mar; señala la actora que el demandado, Luis Hidalgo Sersich, es un dirigente vecinal que formula periódicamente denuncias referidas a dicho proyecto inmobiliario, imputándole actos de corrupción, tráfico de influencias e irregularidades, a través de un blog. La actora demanda una indemnización de 20 millones de pesos por daño moral y en la contestación de la demanda se invoca el artículo 2331 impugnado para solicitar el rechazo de la demanda.

Invocando las declaraciones de inaplicabilidad de los procesos roles N^{OS} 2.255, 2.071, 2.085 y 1.798 de este Tribunal, la requirente estima que, de aplicarse la norma reprochada, existe la posibilidad de que se rechace su demanda de daño moral, por no acreditarse en la especie daño emergente ni lucro cesante, motivo por el cual se vulnerarían las garantías de libertad, igualdad y dignidad de las personas, el principio de servicialidad del Estado, la limitación al ejercicio de la soberanía impuesta por el im-

perativo de respetar los derechos fundamentales, la prohibición de establecer grupos privilegiados al determinar que algunos pueden delinquir sin resarcir el daño, las garantías del respeto y protección de la honra y la vida privada, al dejarla en la indefensión sin poder ser resarcida del daño que se le ocasionó, en perjuicio de su integridad psíquica y del contenido esencial de todos los derechos y garantías aludidas, infringiéndose así lo dispuesto por los artículos 1º, incisos primero y tercero, 5º, inciso segundo, y 19, numerales 1º, 2º, 4º y 26º, de la Carta Fundamental.

Por todo lo anterior, en la parte petitoria de fojas 11 solicita “*se declare la inaplicabilidad del artículo 2331 del Código Civil*”.

Con fecha 4 de septiembre de 2013, la Primera Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad, el cual no fue evacuado.

Posteriormente, se declaró la admisibilidad del requerimiento y se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad planteado.

A fojas 68, se recepcionaron las piezas principales del expediente de la gestión invocada.

A fojas 127 Luis Hidalgo Sersich, demandado en la gestión invocada, formuló sus observaciones al requerimiento, dando cuenta del mismo y de los elementos que inciden en la gestión pendiente. Destaca que no se ha demandado daño emergente ni lucro cesante, alegándose afectación del honor o crédito de la actora de inaplicabilidad, por lo cual el precepto cuestionado sí tendría aplicación y el pretendido daño no es resarcible. Controvierte que el deber garantista del Estado y las garantías de dignidad e igualdad del artículo 1º de la Constitución Política puedan verse afectados por la norma cuestionada, que fue dictada por un legislativo soberano y que ha respetado los derechos emanados de la naturaleza humana.

Señala que el artículo 2331 del Código Civil protege la integridad física y psíquica de las personas, pues es la única norma que condena la difamación, ya que sin dicha norma todo se reduciría solamente a los daños causados por injurias y calumnias establecidas por la legislación penal.

Agrega que omitir el artículo 2331 aludido es dejar a las personas en el desamparo frente a los abusos de terceros y que la existencia de esta norma es la mejor forma de proteger y garantizar la honra.

Argumenta que lo decisivo no es el precepto cuestionado, sino la determinación de la existencia de las imputaciones injuriosas. Diferenciando el honor de la honra, señala que esta última se afecta por injuria y difamación, difundiendo informaciones o juicios despreciativos. Recalca que la injuria es un asunto de competencia de los tribunales de garantía y que la difamación no tiene definición legal, consistiendo en la divulgación, sin

el cuidado debido, de hechos falsos con efectos dañosos, concurriendo dolo o negligencia.

En el caso concreto, se demanda por la pretendida comisión de delito o cuasidelito civil y para que ello sea procedente las imputaciones deben ser injuriosas, con intención positiva de injuriar, lo cual no concurre y no se acredita, no pudiendo ser condenado por un delito o cuasidelito inexistente, lo que hace que el requerimiento formulado no cumpla con los requisitos de procesabilidad necesarios para prosperar, debiendo así ser rechazado.

Reitera que el precepto impugnado es aplicable, que se requiere acreditar intención positiva de injuriar y que la honra depende de la posición de la persona que la invoque, sin que en este caso se vea lesionada. Hace suyo lo razonado en los votos disidentes de las sentencias roles N^{OS} 943 y 1.185 de este Tribunal, en orden a que se ha confiado al legislador la determinación de las formas de protección de la honra y la vida privada y que sólo en hipótesis muy calificadas la Constitución ha contemplado la exigencia de indemnizar daños morales, como lo es en el expreso caso del error judicial.

Agrega que es razonable que en daños no pecuniarios el legislador establezca sanciones diferentes de la indemnización, como publicar a costa del ofensor el texto de la sentencia, a lo que se agrega todo lo dispuesto por la legislación referida a la actividad de prensa.

Concluye que el bien jurídico resguardado por el artículo 2331 del Código Civil es la protección frente a las difamaciones, entendidas como la más mínima afección de la honra y que la determinación de sanciones, que no pueden ser inconstitucionales, es otro tema.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Con fecha 6 de marzo del año en curso se verificó la vista de la causa, sin alegatos de las partes.

CONSIDERANDO:

I. La impugnación

PRIMERO. Que, en diciembre de 2012, Myriam Fischmann Torres dedujo demanda de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual en contra de Luis Hidalgo Sersich. La demanda se fundó en que el señor Hidalgo, a través de un blog, difundió una serie de opiniones, acusando a la demandante de acciones u omisiones que ésta considera atentatorias contra su honor, vinculadas al proyecto inmobiliario que lleva a cabo la empresa El Plomo Ltda. en el litoral central. La demanda se encuentra radicada ante el Juez de Letras en lo Civil

de Casablanca (Rol 1216/2012), en estado de celebrarse la audiencia de conciliación;

SEGUNDO. Que el precepto impugnado establece:

“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.”;

TERCERO. Que, en síntesis, la requirente alega que el precepto impide demandar una indemnización por daño moral. Un grupo de personas, agrega, queda liberado de indemnizar por dicho daño si realiza ciertas acciones u omisiones. Ello, a su juicio, vulnera los artículos 1°, 5° y 19, N°s 2°, 4° y 26°, de la Constitución Política de la República;

II. Precisiones preliminares

CUARTO. Que no es la primera vez que esta Magistratura entra a conocer de este precepto en sede de inaplicabilidad. En quince oportunidades anteriores, se ha impugnado este precepto. En trece ocasiones, esta Magistratura ya ha dictado sentencia. En doce de ellas, ha acogido la acción, ya sea totalmente (8 veces, STC roles N°s 943, 1.185, 1.419, 1.679, 1.741, 1.798, 2.255 y 2.410) o parcialmente (4 veces, STC roles N°s 1.463, 2.085, 2.071 y 2.422). Incluso, en una oportunidad (STC Rol N° 1.723) conoció de una acción de inconstitucionalidad iniciada de oficio, rechazando declarar derogado el precepto.

En esas doce sentencias, el Tribunal ha sentado una doctrina en la materia;

QUINTO. Que el Tribunal Constitucional, por otra parte, tiene una competencia acotada en la materia, pues no se pronuncia sobre si procede o no la indemnización. 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”.* 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);

SEXTO. Que, asimismo, tampoco le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre si existen otros mecanismos alternativos para reparar el daño o si la lesión producida se satisface con la indemnización de perjuicios;

SÉPTIMO. Que, finalmente, es necesario puntualizar que el precepto legal impugnado contiene dos normas que regulan la procedencia de la indemnización por el daño ocasionado por imputaciones injuriosas contra el honor o el crédito de una persona. La primera de ellas establece la imposibilidad de demandar indemnización pecuniaria, a menos que se pruebe daño emergente o lucro cesante; la segunda consagra lo que la doctrina denomina *exceptio veritatis*, señalando que ni aun en caso de producirse daño emergente o lucro cesante habrá lugar a la indemnización de daño por imputaciones injuriosas si se prueba la veracidad de las mismas.

En el presente requerimiento no ha habido una impugnación explícita respecto de este segundo contenido normativo. Toda la controversia radica en la procedencia o no de la indemnización por daño moral;

III. Criterios interpretativos

OCTAVO. Que, antes de entrar a hacernos cargo de los elementos que cuestionan la constitucionalidad de la norma, es necesario señalar los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, la Constitución reconoce la existencia del daño moral (artículo 19, N^º 7^º, letra i)). En algunos casos, hace procedente la indemnización únicamente por el daño patrimonial (artículo 19, N^º 24^º) o no distingue si el perjuicio es moral o patrimonial (artículos 38 y 53, N^{OS} 1 y 2). Sin embargo, la Constitución no establece un derecho al daño moral, pues el legislador puede regular las condiciones bajo las cuales se establece la indemnización (STC N^º 1.463);

NOVENO. Que, en segundo lugar, la Constitución expresamente ampara el derecho a la honra. Las Constituciones de 1833 y de 1925, en cambio, no regulaban el derecho al honor. Por otra parte, la legislación sectorial ha ido reconociendo paulatinamente la indemnización por daño moral (STC Rol N^º 1.463). Del mismo modo, la jurisprudencia ha reconocido la reparación integral del daño. En la época de la dictación del Código Civil, de donde viene la norma impugnada, se consideraba una perversidad monetarizar ciertos bienes. El daño moral tenía una connotación negativa. La jurisprudencia, en cambio, sobre la base de la integridad de la reparación, ha reconocido la posibilidad de reparar el daño moral tanto en materia extracontractual, a partir de 1920 en adelante, como contractual, desde 1990 en adelante.

En esta óptica, la norma objetada es una excepción a la regla general de procedencia de la indemnización por el daño moral, lo que exige una fundamentación más intensa;

DÉCIMO. Que, en tercer lugar, la indemnización del daño moral no es automática, pues requiere una sentencia que establezca la existencia de éste y su monto. Es decir, implica un juicio, donde la víctima debe demostrar su existencia, y el demandado tiene el derecho a defenderse;

DECIMOPRIMERO. Que, finalmente, si bien es cierto que el juez no tiene parámetros reglados para determinar el daño moral, como sí sucede con el daño patrimonial, hay criterios generales que lo orientan para definir su monto, como la gravedad de la acción y la magnitud de la lesión;

IV. La norma es inaplicable

DECIMOSEGUNDO. Que, establecidos los criterios anteriores, estamos en condiciones de analizar las objeciones formuladas en el presente requerimiento.

El primero de los reproches que se formulan es que el precepto afecta la igualdad ante la ley, es decir, vulnera el artículo 19, N° 2°, de la Constitución;

DECIMOTERCERO. Que consideramos que, como se desprende del tenor literal del artículo 2331 del Código Civil, su aplicación en la gestión pendiente impediría en forma absoluta la reparación del daño moral por afectaciones a la honra, estableciéndose así un impedimento excluyente para la pretensión de la requirente. El precepto impugnado no considera ningún tipo de excepción ni atiende a situaciones en las que pudiera estimarse procedente una indemnización, aunque fuese incluso parcial;

DECIMOCUARTO. Que el precepto legal cuestionado, al impedir siempre la indemnización del daño moral por afectación al derecho a la honra ocasionada por imputaciones injuriosas, establece una distinción arbitraria al excluir la reparación de un tipo de daño sin una causa razonable, respecto de los demás derechos que puedan ser lesionados. Mientras éstos no tienen esta limitación, el compromiso del derecho a la honra, de acuerdo al precepto impugnado, sólo hace viable la indemnización por daño patrimonial, excluyendo el daño moral. Más todavía si en el mismo Código Civil se establece por regla general que “todo daño” debe ser reparado por quien lo ocasiona (artículo 2329). Se compromete con ello el artículo 19, N° 2°, de la Constitución (STC roles N°s 943, 1.185, 1.463, 1.419, 1.679, 1.741, 1.798, 2.085, 2.071, 2.255, 2.410 y 2.422);

DECIMOQUINTO. Que otro reproche que se formula al precepto impugnado, es que afecta al artículo 19, N° 26°, de la Constitución. En

efecto, en el presente caso, el precepto legal cuya aplicación se cuestiona, impide de modo absoluto y a priori la indemnización del daño moral cuando se estima lesionado el crédito o la honra de una persona por imputaciones injuriosas. Con ello, de aplicarse el artículo 2331 del Código Civil en la gestión pendiente, se afecta en su esencia un derecho amparado por la Constitución, vulnerando así lo prescrito por el artículo 19, N^º 26^º, de la Carta Fundamental, toda vez que el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. El precepto no considera ningún tipo de excepción ni atiende a casos en que pudiera estimarse procedente una indemnización siquiera parcial por daño moral. Con ello, se afecta la esencia de una protección adecuada del derecho al honor (STC roles N^{OS} 943, 1.185, 1.463, 1.419, 1.679, 1.741, 1.798, 2.085, 2.071, 2.255, 2.410 y 2.422).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 1^º, 5^º y 19, N^{OS} 2^º, 4^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,

SE RESUELVE:

1^º. QUE SE ACOGE PARCIALMENTE EL REQUERIMIENTO DE FOJAS 1 RESPECTO DE LA PARTE DEL PRECEPTO IMPUGNADO QUE SEÑALA: “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”;

2^º. QUE SE LEVANTA LA SUSPENSIÓN DISPUESTA A FOJAS 45. OFÍCIESE AL EFECTO.

3^º. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.

Se previene que los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm estuvieron por acoger en plenitud el requerimiento, estimando que el texto íntegro del artículo 2331 del Código Civil es contrario a la Constitución, por las razones siguientes:

1^º. Que, en efecto, en numerosas oportunidades esta Magistratura se ha pronunciado sobre el precepto requerido, siendo la STC Rol N^º 943 la que analizó más extensamente el valor constitucional de la restricción que la norma impone.

En dicha ocasión concluyó esta Magistratura 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”*;

2°. 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, 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;

3°. Que la totalidad del artículo 2331 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;

4°. Que el artículo 19, conjuntamente con sus artículos 1°, 4° y 5°, inciso segundo, constitucionales, 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;

5°. Que estos principios y valores constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, por lo que deben desecharse interpretaciones contradictorias con ellos, lo que lleva a concluir que deba excluirse la que admita al legislador regular su ejercicio hasta extremos que imposibilitan la plenitud de su vigencia efectiva. Como lo dispone el artículo 19, N° 26°, 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;

6°. Que, reiterando lo señalado por este Tribunal en STC Rol N^º 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 constituyen 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*”;

7°. Que, conforme a lo razonado, la aplicación del artículo 2331 del Código Civil en la gestión judicial pendiente invocada en este proceso, resulta en su totalidad contraria a la Constitución.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por rechazar el presente requerimiento, fundados 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 estos disidentes, no entra a predeterminar formas y alcances concretos de la protección que preconiza y asegura.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Gonzalo García Pino, quien estuvo por rechazar el presente requerimiento, fundado en las siguientes razones:

I. Naturaleza del conflicto constitucional

1°. Que las normas constitucionales que se estiman infringidas son los artículos 1°, incisos primero y tercero, 5°, inciso segundo, y 19, numerales 1°, 2°, 4° y 26°, de la Constitución, y la pretensión de inaplicabilidad del precepto legal que las vulneraría se funda en un juicio ordinario de indemnización de perjuicios por responsabilidad extracontractual caratulado “Fischmann con Hidalgo”, Rol N° C-1216-2012. El motivo del agravio consiste en una serie de supuestas imputaciones injuriosas expresadas por el demandado en un blog de Internet, calificado por la requirente como un medio de comunicación social, en el que se habría imputado faltas y abusos de poder en la aprobación de etapas sucesivas de la gran urbanización de San Alfonso del Mar, situada en la Comuna de Algarrobo;

2°. 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 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;

3°. Que el conflicto constitucional planteado 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;

II. Cuestión previa: el requerimiento debe fundarse en una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva

4°. 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 requerente, sino que debe considerarse 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, en particular cuando reconoce que el artículo 2331 del Código Civil importa una *“limitación para demandar daño moral”* (fs. 8);

5°. 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 disposición legal, no puede ser atendida 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 primero, 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);

6°. Que el derecho a la tutela judicial importa el reconocimiento de un derecho prestacional que recaba del Estado la protección jurídica debida, 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 Tribunal Constitucional 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^º 815, c. décimo). (En el mismo sentido, STC Rol N^º 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^º 205, c. noveno). (En el mismo sentido, STC Rol N^º 2.042, c. vigesimonoveno);

7°. 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, Nº 2, p. 330);

III. El derecho a la honra no totaliza el respeto a la vida privada

8°. Que el artículo 19, Nº 4°, de la Carta Fundamental dispone: “*El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia*”;

9°. Que el derecho a la honra se rige bajo la atribución al legislador para regular y concretizar sus contenidos. Aun cuando el artículo 19, Nº 4°, no establezca expresamente el desarrollo legislativo del derecho, por aplicación de la regla general del artículo 63, Nº 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;

10°. 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 una restricción permitida de acuerdo al contenido del artículo 19, Nº 26°, de la Constitución, pues no obstante regular, complementar o limitar, no impide su ejercicio;

11°. 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;

12°. 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;

13°. 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;

14°. 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 responsabilidad patrimonial 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;

15°. 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 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;

IV. El estatuto constitucional de las indemnizaciones

16°. 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;

17°. 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, entre otros;

18°. 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;

19°. 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;

V. Daños incluidos en la indemnización y protección de la honra

20°. 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);

21°. 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;

22°. 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;

23°. 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;

VI. La libertad de emitir opinión aplicable al caso concreto

24°. 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^º 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 (...)”*;

25°. Que, en este caso, la requirente reclama por imputaciones injuriosas que no constituyen delito emitidas a través de “*un medio de comunicación social, esto es, un blog de Internet*” (fs. 4). Bajo esta pretensión, califica las imputaciones en el marco del estatuto jurídico de la información y no en el de la opinión. Sin embargo, no es razonable esa interpretación puesto que implicaría sostener que técnicamente el blog es un medio de comunicación social. La prueba de que esa no es la conclusión correcta se revela por el análisis de las consecuencias de impetrar el derecho a “*corregir información inexacta*” que genera el derecho de rectificación o respuesta en el mismo medio en donde fue expresada la información. Justamente la requirente no obtendría satisfacción razonable de su pretensión si ella fuera ejecutada con la publicación obligatoria en el mismo blog. Asimismo, tampoco el “blog” cumple con la regla de ser “*un medio de difusión legalmente reglamentado*” (artículo 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos) y no es un medio regulado por la Ley N° 19.733, sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo;

26°. 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);

27°. Que, justamente, la deliberación democrática en un marco territorial reducido hace más exigente la defensa de la libertad de opinión. Resulta natural que si un dirigente comunitario enfrenta en el marco de la libertad de expresión a relevantes poderes locales de la comuna, se hace responsable de sus afirmaciones. Pero para una sociedad democrática en todos sus niveles no resulta razonable que esas opiniones se silencien por la presión inhibitoria de indemnizaciones de perjuicios cuantiosas. Especialmente, si dichas opiniones la propia requirente las califica de faltas y son emitidas como opinión en un medio que no es propio de aquellos regulados por el estatuto de la información. 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°, de la Constitución, pero comparándolo con un elemento (la indemnización por daño moral) que no pertenece al núcleo indisponible del derecho a la honra.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander. La prevención fue redactada por la Ministra María Luisa Brahm Barril y las disidencias por el Ministro señor Francisco Fernández Fredes, la primera, y por su autor la segunda, respectivamente.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.513-2013

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 y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.514-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 53, INCISO TERCERO, Y 192 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 5° DE LA LEY N° 20.630, DEDUCIDO POR SERVICIO INDUSTRIAL REFINERÍA Y FUNDICIÓN LIMITADA

Santiago, once de septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 27 de agosto del año en curso, la persona jurídica “Servicio Industrial Refinería y Fundición Limitada”, representada por el abogado Yuri Guíñez, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por

inconstitucionalidad de los artículos 53, inciso tercero, y 192 del Código Tributario y del artículo 5° de la Ley N° 20.630, para que surta efectos en los autos administrativos Rol N° 11.100-2012, radicados ante la Tesorería Regional de Concepción;

2°. Que, a fojas 29, 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 deducida, 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 si el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe a su respecto un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare dere-

chamente 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 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° 17.997;

9°. Que es posible afirmar que el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, toda vez que no se mencionan con meridiana claridad los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, cuestión que hace ininteligible para esta Magistratura el conflicto de constitucionalidad que se plantea;

10°. Que, no obstante lo señalado, cabe abundar en que, además, el requerimiento no podría haber sido admitido a trámite, toda vez que no se acompañó la certificación exigida por el artículo 79 de la Ley N° 17.997.

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

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.

Se previene que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza concurren a lo resuelto considerando que, además, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile por configurarse en la especie la causal del N° 3° del artículo 84 de la Ley N° 17.997. Lo anterior, desde el momento que los autos invocados como gestión pendiente tratan acerca de un proceso de carácter administrativo, en circunstancias que el pronunciamiento de inaplicabilidad está llamado a surtir efectos en una gestión de índole judicial.

Acordada con el voto de prevención del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por no admitir a trámite el requerimiento, atendido que, a su juicio, se vulnera el requisito necesario para la aludida admisión, contenido en el artículo 80 de la Ley N° 17.997.

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

Archívese.

Rol N^º 2.514-2013

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, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.515-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 53, INCISO
TERCERO, Y 192 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 5^º
DE LA LEY N^º 20.630, DEDUCIDO POR SERVICIO INDUSTRIAL
REFINERÍA Y FUNDICIÓN LIMITADA**

Santiago, once de septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 27 de agosto del año en curso, la persona jurídica “Servicio Industrial Refinería y Fundición Limitada”, representada por el abogado Yuri Guíñez, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 53, inciso tercero, y 192 del Código Tributario y del artículo 5^º de la Ley N^º 20.630, para que surta efectos en los autos administrativos Rol N^º 3651-2010, radicados ante la Tesorería Regional de Concepción;

2^º. Que, a fojas 28, el señor Presidente del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3^º. 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 deducida, resulta necesario tener en cuenta lo que en la materia prescriben tanto las normas constitucionales pertinentes como las contenidas en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

4^º. Que el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, 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° 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 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.”;

7°. Que este Tribunal Constitucional, en oportunidades anteriores y teniendo en consideración el mérito de cada caso particular, ha determi- nado que si el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resul- ta impertinente que la Sala respectiva efectúe a su respecto un examen previo de admisión a trámite, procediendo que la misma declare dere- chamente 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 el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, confi- gurándose de esta manera la causal de inadmisibilidad contenida en el numeral 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

9°. Que es posible afirmar que el requerimiento no se encuentra ra- zonablemente fundado, toda vez que no se mencionan con meridiana cla- ridad los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, cuestión que hace ininteligible para esta Magistratura el conflicto de constituciona- lidad que se plantea;

10°. Que, no obstante lo señalado, cabe abundar en que, además, el re- querimiento no podría haber sido admitido a trámite, toda vez que no se acompañó la certificación exigida por el artículo 79 de la Ley N^º 17.997.

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

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.

Se previene que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza concurren a lo resuelto considerando que, además, el requerimiento debe ser declarado inadmisibile por configurarse en la especie la causal del N° 3° del artículo 84 de la Ley N° 17.997. Lo anterior, desde el momento que los autos invocados como gestión pendiente tratan acerca de un proceso de carácter administrativo, en circunstancias que el pronunciamiento de inaplicabilidad está llamado a surtir efectos en una gestión de índole judicial.

Acordada con el voto de prevención del Ministro señor Juan José Romero Guzmán, quien estuvo por no admitir a trámite el requerimiento, atendido que, a su juicio, se vulnera el requisito necesario para la aludida admisión, contenido en el artículo 80 de la Ley N° 17.997.

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

Archívese.

Rol N° 2.515-2013

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, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.516-2013CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO
DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR
CONCESIONES ELÉCTRICASLey N^º 20.701, del 14 de octubre de 2013

Santiago, diez de septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 10.890, de fojas 1, ingresado a esta Magistratura con fecha 28 de agosto del año en curso, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley sobre Procedimiento para Otorgar Concesiones Eléctricas (Boletín N^º 8270-08), 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^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 31 bis y 34 bis, contenidos respectivamente en los numerales 12 y 13 del artículo único del referido proyecto de ley;

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 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.”*

El inciso segundo de esa misma norma constitucional señala que: *“La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva.”*;

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

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones en el decreto con fuerza de ley N^o 1, de 1982, del Ministerio de Minería, ley General de Servicios Eléctricos, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N^o 4, de 2007, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción:

12) Agrégase el siguiente artículo 31° bis:

“Artículo 31° bis. Las dificultades que se susciten entre dos o más titulares de concesiones eléctricas, o entre éstos y titulares de concesiones mineras, de concesiones de energía geotérmica, de permisos de exploración de aguas subterráneas o de derechos de aprovechamiento de aguas, de concesiones administrativas o contratos especiales de operación para el aprovechamiento de sustancias no susceptibles de concesión minera conforme con el artículo 7° del Código de Minería, con ocasión de su ejercicio o con motivo de sus respectivas labores, serán sometidas a la decisión de un árbitro de los mencionados en el inciso final del artículo 223 del Código Orgánico de Tribunales. En la determinación de las costas a que el juicio dé lugar, el juez árbitro considerará como criterios para determinar si ha existido motivo plausible para litigar, entre otros, la existencia de proyectos u obras en ejecución en el área objeto de la concesión, derecho o permiso, o la realización o desarrollo de actividades relacionadas directamente con las concesiones, los derechos o permisos otorgados, que son objeto del litigio.

En todo caso, no constituirá un obstáculo para el otorgamiento y ejercicio de concesiones o servidumbres eléctricas la existencia de otros derechos, permisos o concesiones constituidos en el o los predios por terceros.”.

13) Agrégase el siguiente artículo 34° bis:

“Artículo 34° bis. Toda vez que en un juicio posesorio sumario a los que se refiere el Título IV del Libro III del Código de Procedimiento Civil, el juez decreta la suspensión o paralización de las obras que se llevan a cabo en virtud de una concesión eléctrica, se suspenderán los efectos de dicha orden de paralización o suspensión de obras si el concesionario consigna en la cuenta corriente del tribunal caución suficiente para responder de la demolición de la obra o de la indemnización de los perjuicios que, de continuarla, pudieran seguirse al contendor en tales juicios, en caso que a ello sea condenado por sentencia firme, según corresponda. Para estos fines, dentro del plazo de tres días a contar de la fecha de la resolución que decretó la paralización de las obras, o dentro del plazo de tres días a contar de la fecha de la resolución a que se refiere el artículo 565 del Código de Procedimiento Civil, según corresponda, el juez fijará el monto de la caución antes referida. La suspensión de los efectos de la orden de paralización o suspensión de obras tendrá lugar desde el momento en que se consigne el monto de la referida caución en el tribunal.

Las cuestiones que se susciten en relación al monto de la caución fijada por el juez se tramitarán como incidente, lo que en todo caso no afectará la suspensión de

la orden de paralización o suspensión de las obras si el concesionario hubiere consignado la caución inicialmente fijada por el juez. En caso que en la tramitación del incidente se solicite el informe de peritos, los gastos y honorarios que en tal caso se originen serán de cargo del titular de la concesión o permiso, debiendo designar al perito el juez competente. Con todo, si el demandante ha sido vencido en el juicio, será condenado al pago del peritaje señalado, sin perjuicio del pago de las demás costas a las que pueda ser condenado conforme las reglas generales.

Si al fallar el incidente se determina que el monto de la caución sea mayor al inicialmente fijado, el concesionario deberá consignar dentro de los quince días hábiles siguientes la diferencia en el tribunal, so pena de levantarse la suspensión de la orden de paralización. En caso que el monto de la caución sea menor al inicialmente fijado por el tribunal, el juez pondrá a disposición del concesionario el excedente, cuando corresponda, dentro del plazo de tres días contado desde la respectiva resolución.”;

SEXTO. Que el precepto contenido en el inciso primero del transcrito artículo 31 bis, en la parte que va desde el comienzo de ese inciso hasta el primer punto seguido del mismo, en cuanto somete las dificultades que indica a la composición mediante arbitraje forzoso, es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política. Lo anterior, desde el momento que, según lo ha explicitado esta Magistratura, en sus sentencias roles N^{OS} 119, 195, 285, 360, 475, 2.191 y 2.338, la materia regulada en un precepto 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, cuando “*establece una materia de arbitraje forzoso que se añade a las actualmente establecidas por las leyes que regulan la competencia de los tribunales*”. Sin perjuicio de ello, resulta oportuno señalar que, a su vez, la disposición en comentario se encuentra concernida en la ley orgánica constitucional sobre Concesiones Mineras a que alude el artículo 19, N^º 24^º, de la Carta Fundamental;

SÉPTIMO. Que las restantes normas del proyecto de ley sometidas a control, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando cuarto de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental. En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de dichas disposiciones, en examen preventivo de constitucionalidad;

OCTAVO. Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 49 de la Ley N^º 17.997, esta Magistratura debe declarar fundadamente la constitucionalidad de una norma en sede de control preventivo obligatorio, cuando se haya suscitado una cuestión de constitucionalidad a su respecto, durante la tramitación del respectivo proyecto de ley;

NOVENO. Que, de conformidad a lo señalado en el oficio remitido de la Cámara de Diputados, a fojas 31, se informó a este Tribunal que

se habría suscitado cuestión de constitucionalidad, motivo por el cual se acompañaron las actas de las sesiones en que dicha cuestión se manifestó, dando cumplimiento así a lo dispuesto en el artículo 48 de la Ley N° 17.997;

DÉCIMO. Que, teniendo presente que la cuestión de constitucionalidad a que alude el considerando que precede, incidiría en el artículo 34 bis, contenido en el número 13 del artículo único del proyecto que fuera sometido a control, esta Magistratura no emitirá un juicio fundado en este sentido, toda vez que no se ha producido a su respecto una observación parlamentaria que pueda calificarse como “*cuestión de constitucionalidad*”, desde el momento que la falta de precisión de los mandatos constitucionales que se estiman violentados, hace que las observaciones planteadas se califiquen, más bien, como una apreciación crítica del mérito de la norma que se objeta (en similar sentido, STC roles N°s 2.224, 2.230 y 2.231).

Lo anterior, sin perjuicio de que, como ya fuera señalado, tampoco emitirá un pronunciamiento respecto de ese precepto ni de otras disposiciones del proyecto de ley en examen, toda vez que no han sido estimados, en sede de control preventivo obligatorio, como normas de rango orgánico constitucional, cuestión que es el presupuesto exigido por la Carta Política para que este sentenciador ejerza la competencia que le atribuye el numeral 1° de su artículo 93 (en similar sentido, STC roles N°s 375, 2.132, 2.231);

DECIMOPRIMERO. Que consta en autos que el precepto a que se hace referencia en el considerando sexto de 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;

DECIMOSEGUNDO. 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;

DECIMOTERCERO. 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:

1. Que el precepto contenido en el inciso primero del artículo 31 bis, establecido en el número 12 del artículo único del proyecto de ley remitido, en la parte que va desde el comienzo de ese inciso hasta el primer punto seguido del mismo, es orgánico y constitucional.

2. Que este Tribunal Constitucional no emitirá pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto del artículo 34 bis, contenido en el número 13 del artículo único del proyecto de ley remitido, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.
Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.516-2013

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 N^º 2.517-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9, PRIMER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 8^º DE LA LEY N^º 18.101, MODIFICADA POR LA LEY N^º 19.866, DEDUCIDO POR CARMEN FLORES BRIONES

Santiago, primero de octubre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 128: a sus antecedentes oficio de la Il^{ta}m. Corte de Apelaciones de Arica, que remite copias autorizadas de las piezas principales de las gestiones pendientes en que incide el presente requerimiento;

Proveyendo a fojas 165: a lo principal: téngase por evacuado el traslado; al otrosí: téngase presente y por acompañado documento, bajo apercibimiento legal.

Por cumplido lo ordenado a fojas 172.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 30 de agosto del año en curso, el abogado EMILIO NUÑEZ MUÑOZ, en representación judicial de doña CARMEN DIANA FLORES BRIONES, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8° numeral 9°, primer párrafo, de la Ley 18.101, “*Que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos*”, en el marco de los recursos de hecho que se encuentran actualmente pendientes ante la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica, Roles I.C. N°s 36-2013 y 37-2013;

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 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 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 5 de septiembre del año en curso, escrita a fojas 106 y siguientes lo admitió a trámite;

5°. Que 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 conforme consta en el certificado de la Señora Secretaria del Tribunal, que rola a fojas 173, con fecha 12 de septiembre pasado, la Iltma. Corte de Apelaciones de Arica resolvió los recursos de hecho invocados como gestión pendiente, desestimando, posteriormente, con fecha 24 del mismo mes, los recursos de reposición interpuestos en contra de estas últimas resoluciones, ordenando el archivo de los antecedentes, con lo que las gestiones pendientes invocadas se encuentran concluidas;

9°. Que en este orden de cosas, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por encontrarse concluidas las gestiones invocadas como pendientes en el requerimiento, por lo que será declarada inadmisibile;

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, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese por carta certificada y archívese.

Rol Nº 2.517-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL Nº 2.518-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 60 DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN LA PARTE QUE ESTABLECE “(...), SI HUBIERE SOLICITADO SU PROPIA QUIEBRA”, DEDUCIDO POR JORGE TROMBERT SEPÚLVEDA

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil trece.

Proveyendo al escrito de fojas 76, estese al mérito de lo que se resolverá a continuación.

Proveyendo al oficio de fojas 81, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 30 de agosto de 2013, Jorge Trombert Sepúlveda ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso primero del artículo 60 del Libro IV del Código de Comercio, en la parte que establece “(...), *si hubiere solicitado su propia quiebra*”, en el marco del proceso de quiebra ca-

ratulado “Mellado con Trombert”, de que conoce el Primer Juzgado Civil de Temuco, bajo el Rol N^º C-105.152-2002;

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 o 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^º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“*Artículo 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 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 la Presidenta 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 10 de septiembre de 2013, que rola a fojas 39, 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, por resolución de 3 de octubre del mismo año, esta Sala resolvió decretar alegatos para examinar los presupuestos de admisibilidad. La referida audiencia se llevó a cabo el día 22 de octubre 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, en tanto no se configura de manera clara ni precisa un conflicto de constitucionalidad, pues se argumenta sobre la base que el fallido del proceso de quiebras no sería comerciante, agregando las necesidades que lo aquejarían y que justificarían su solicitud de alimentos, cuestiones todas que son propias de la órbita de facultades del tribunal del fondo en la determinación de la concurrencia de la causal de quiebra, la calificación jurídica del tipo de deudor y los hechos litigiosos, no correspondiendo a un conflicto de inaplicabilidad por inconstitucionalidad;

9^º. Que la circunstancia precedentemente expuesta se traduce en la carencia de fundamento plausible del libelo de fojas 1, pues se ha planteado una cuestión de mera legalidad, en torno al mérito y validez de lo obrado por el tribunal del fondo;

10^º. 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^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 STC roles N^{os} 794, 1.145, 1.349, 2.150, 2.261, 2.444 y 2.465);

11^º. 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 proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, al no concurrir el presupuesto de encontrarse razonablemente fundado, configurándose, en la especie, la causal de inadmisibilidad del numeral 6^º 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^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.

Acordada con el voto en contra de las Ministras señoras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por decla-

rar admisible el requerimiento, puesto que, siendo el de admisibilidad un examen preliminar y de orden formal, a su juicio se verifican todos los presupuestos necesarios para dar curso al proceso y no concurre, en la especie, ninguna causal de inadmisibilidad.

Notifíquese.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

Rol Nº 2.518-2013

Pronunciada por la Segunda Sala de este Tribunal, integrada su Presidenta, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, 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 Nº 2.519-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR GASTÓN DÍAZ NORAMBUENA

Santiago, dos de octubre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Que consta en autos que el requirente no ha dado cumplimiento a lo resuelto por este Tribunal con fecha 11 de septiembre de 2013 (fojas 39), y atendido el tiempo transcurrido y lo dispuesto en los artículos 79 y 82 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no se acoge a tramitación el requerimiento deducido**. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales. Al primero, segundo y tercer otrosíes, estése a lo resuelto, y al cuarto otrosí, téngase presente.

Notifíquese.
Archívese.

Rol N^º 2.519-2013

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 por el Suplente de Ministro señor Cristián Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.520-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA Y REGULA LOS REGISTROS NACIONALES DE INSPECTORES TÉCNICOS DE OBRA (ITO) Y DE REVISORES DE PROYECTOS DE CÁLCULO ESTRUCTURAL, MODIFICA NORMAS LEGALES PARA GARANTIZAR LA CALIDAD DE CONSTRUCCIONES Y AGILIZAR LAS SOLICITUDES ANTE LAS DIRECCIONES DE OBRAS MUNICIPALES

Ley N^º 20.703, del 05 de noviembre de 2013

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por Oficio N^º 10.903, de 3 de septiembre de dos mil trece, ingresado a esta Magistratura con fecha 4 del mismo mes y año, la Cámara de Diputados remitió el Proyecto de Ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea y regula los registros nacionales de inspectores técnicos de obra (ITO) y de revisores de proyectos de cálculo estructural, modifica normas para garantizar la calidad de las construcciones y agilizar las solicitudes ante las Direcciones de Obras Municipales, correspondiente al boletín N^º 8139-14, con el objeto de que este Tribunal, conforme a la atribución que le ha sido conferida en el N^º 1^º del inciso primero

del artículo 93 de la Constitución Política, ejerza el control preventivo de constitucionalidad respecto del artículo 23, contenido en el artículo primero del proyecto, y del artículo tercero del mismo;

SEGUNDO. Que el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que, entre otras, es atribución de este Tribunal “*ejercer el control de constitucionalidad (...) de las leyes orgánicas constitucionales*”. A su vez, el inciso segundo del mismo precepto fundamental dispone: “*En el caso del número 1°, 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 38, inciso primero, de la Ley Fundamental establece:

“*Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.*”;

QUINTO. Que el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política establece:

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

SEXTO. Que el artículo 23 del proyecto de ley remitido para ser sometido a control de constitucionalidad, contenido en el artículo primero de dicha iniciativa, forma parte del Título IV de la nueva ley que se aprueba en tal artículo, intitulado “De las Apelaciones” dispone:

“*Artículo 23. Créase la Comisión Nacional de Apelación, que estará integrada por:*

1) *El Jefe de la División Técnica de Estudios y Fomento Habitacional (DITEC) del Ministerio de la Vivienda y Urbanismo, o su representante, quien la presidirá.*

2) *Un Director de Obras Municipales, en representación de los Directores de Obras Municipales.*

3) *Un representante del Ministerio de Obras Públicas.*

4) *Un representante de la Cámara Chilena de la Construcción.*

5) *Un representante de la Asociación de Ingenieros Estructurales A.G. (AICE).*

6) *Un representante de la Asociación Chilena de Sismología e Ingeniería Antisísmica (ACHISINA).*

7) *Un representante de la Sociedad Chilena de Geotecnia (SOCHIGE).*

8) *Un representante del Colegio de Arquitectos de Chile.*

9) *Un representante del Colegio de Ingenieros de Chile.*

El reglamento establecerá un procedimiento de designación y funcionamiento de la Comisión Nacional de Apelación.

La constitución de la Comisión Nacional de Apelación se formalizará mediante resolución del Subsecretario de Vivienda y Urbanismo.”;

SÉPTIMO. Que la disposición precedentemente transcrita es propia de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, por cuanto crea un órgano dotado de potestades resolutorias, alterándose la organización básica de la Administración Pública, modificando, por consiguiente, la Ley N^º 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado (STC Rol N^º 2.390, c. noveno y Rol N^º 2.061, c. séptimo, párrafo final);

OCTAVO. Que, asimismo, se remitió para ser sometida a control la norma contenida en el artículo tercero del proyecto bajo examen, que establece:

“Artículo tercero. Modifícase el artículo 24 de la ley N^º 18.695, orgánica constitucional de Municipalidades, contenida en el decreto con fuerza de ley N^º 1, de 2006, del Ministerio del Interior, en el siguiente sentido:

1) Reemplázase el número 1 de la letra a) por el siguiente:

“1) Dar aprobación a las fusiones, subdivisiones y modificaciones de deslindes de predios en las áreas urbanas, de extensión urbana, o rurales en caso de aplicación del artículo 55 de la ley General de Urbanismo y Construcciones;”.

2) Sustitúyese el número 2 de la letra a) por el siguiente:

“2) Dar aprobación a los anteproyectos y proyectos de obras de urbanización y edificación y otorgar los permisos correspondientes, previa verificación de que éstos cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la ley General de Urbanismo y Construcciones.”.

3) Elimínase el número 3 de la letra a), pasando los números 4 y 5, a ser números 3 y 4, respectivamente.

4) Reemplázase el actual número 5 de la letra a), que pasa a ser número 4, por el siguiente:

“4) Recibirse de las obras y autorizar su uso, previa verificación de que éstas cumplen con los aspectos a revisar de acuerdo a la ley General de Urbanismo y Construcciones.”;

NOVENO. Que la norma reproducida en el considerando anterior es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso quinto del artículo 118 de la Constitución Política, antes transcrita.

DÉCIMO. Que consta en autos que las normas del proyecto de ley sometido a control, transcritas en los motivos anteriores, fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se suscitó cuestión de constitucionalidad;

DECIMOPRIMERO. Que las normas examinadas no son contrarias a la Constitución Política.

Y **TENIENDO PRESENTE**, además, lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

Que son preceptos orgánicos y constitucionales el artículo 23, contenido en el artículo primero del proyecto de ley sometido a control, así como el artículo tercero del mismo proyecto.

Acordado el carácter de ley orgánico constitucional del artículo 23, contenido en el artículo primero del proyecto sometido a control, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y Juan José Romero Guzmán, quienes estimaron que la referida norma se refiere a una materia de ley común, por cuanto el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política alude al concepto de organización básica de la Administración del Estado y la comisión que se crea en el mencionado artículo no dice relación con dicha organización.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.
Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.520-2013

Se certifica que el Ministro señor Domingo Hernández Empanza no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo, por encontrarse con feriado.

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

ROL N^º 2.521-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768,
INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL,
DEDUCIDO POR INVERSIONES SANTA ANA LIMITADA

Santiago, veintidós de octubre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 6 de septiembre de 2013, Fernando Salinas Errázuriz y Guillermo Salinas Errázuriz, ambos en representación de Inversiones Santa Ana Limitada, han requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, en el marco de los autos caratulados “Inversiones Santa Ana Ltda. con Servicio de Impuestos Internos”, de que conoce la Corte Suprema por recursos de casación en la forma y en el fondo, bajo el Rol N^º 6292-2013;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. 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 10 de septiembre de 2013, que rola a fojas 137, el requerimiento deducido fue acogido a tramitación confiéndose traslado a las demás partes de la gestión invocada, por el término de 10 días, para resolver sobre la admisibilidad;

7°. Que, por resolución de 3 de octubre del mismo año, esta Sala resolvió decretar alegatos para examinar los presupuestos de admisibilidad. La referida audiencia se llevó a cabo el día 15 de octubre de 2013, verificándose los alegatos de las partes requirente y requeridas, 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 5° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997, en tanto la aplicación del precepto impugnado no podría resultar decisiva, pues el artículo 140 del Código Tributario dispone que *“En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio. Los vicios en que se hubiere incurrido deberán ser corregidos por el Tribunal de Apelaciones que corresponda”*. De tal forma, existiendo un recurso de apelación que puede englobar la revisión de eventuales vicios *“in procedendo”* durante la tramitación del juicio, es esa la oportunidad procesal para formular las alegaciones respectivas acerca de la omisión de trámites esenciales;

9°. Que, examinados los recursos de reposición y apelación que rolan a fojas 55, cabe señalar que no fueron discutidas en dicha sede las cuestiones referidas a la esencialidad de los trámites solicitados y el eventual carácter vicioso de su denegatoria, ya que más allá de lo expresado en el cuerpo del escrito, en los dos petitorios de fojas 101 se solicita enmendar el fallo y dejar sin efecto las liquidaciones, sin que conste pretensión alguna recaída en vicios procedimentales, circunstancia que determina que la preceptiva impugnada no puede resultar de aplicación decisiva en la gestión invocada;

10°. Que, consecuencialmente, cabe concluir que el requerimiento se estructura sobre la base de un conflicto de legalidad, en cuanto a la determinación de la procedencia o improcedencia de la peticiones probatorias formuladas por una parte en el marco de la litis trabada ante los jueces del fondo;

11°. Que la circunstancia precedentemente expuesta también redundada 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 los presupuestos de resultar decisiva la aplicación de la preceptiva impugnada y encontrarse razonablemente fundado, configurándose, en la especie, las causales de inadmisibilidad de los numerales 5° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N° 17.997.

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

SE DECLARA inadmisibile el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento, ofíciase.

Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y de la Ministra señora María Luisa Brahm, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento, por considerar que concurren todos los presupuestos de admisibilidad, en la medida que el recurso de casación en la forma se formuló invocando omisión de trámites esenciales y el precepto impugnado limita su procedencia por dicho motivo.

Notifíquese.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión invocada.

Archívese.

Rol N° 2.521-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.522-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO QUE APRUEBA EL ACUERDO SUPLEMENTARIO SOBRE INVERSIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, SUSCRITO EN VLADIVOSTOK, FEDERACIÓN RUSA, EL 9/9/12.

Decreto N^º 171, de 2 de abril de 2014

Santiago, veintiséis de septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 10.913, de 5 de septiembre de 2013, ingresado a esta Magistratura con fecha 6 de septiembre del mismo año, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto aprobatorio del “*Acuerdo Suplementario sobre Inversiones del Tratado de Libre Comercio entre el Gobierno de la República de Chile y el Gobierno de la República Popular de China*”, incluidos el texto del acuerdo y sus anexos, que fuera suscrito en Vladivostok, Federación Rusa, el 9 de septiembre de 2012, a fin de que este Tribunal, en conformidad con lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, N^º 1^º, y 54, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 9^º de la sección B del aludido acuerdo, en relación con los números 1^º. y 2^º. del anexo B del mismo, por versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional;

SEGUNDO. Que el N^º 1^º del inciso primero del artículo 93 de la Ley Fundamental establece que es atribución de este Tribunal: “*Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.*”. Por su parte, el artículo 54, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política dispone que: “*Son atribuciones del Congreso: 1) Aprobar o desechar los tratados internacionales que le presentare el Presidente de la República antes de su ratificación. La aprobación de un tratado requerirá, en cada Cámara, de los quórum que corresponda, en conformidad al artículo 66, y se someterá, en lo pertinente, a los trámites de una ley.*”;

TERCERO. Que el artículo 108 de la Carta Fundamental señala: “*Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.*”;

CUARTO. Que los preceptos sometidos a control de constitucionalidad, disponen:

“Artículo 9

Transferencias

1. Cada Parte permitirá a los inversionistas de la otra Parte la transferencia de sus inversiones y ganancias dentro y fuera del territorio de la primera Parte, incluyendo:

(a) utilidades, dividendos, ganancias de capital, intereses y otros ingresos legítimos;

(b) el producto de las ventas totales o parciales o, de la liquidación de las inversiones;

(c) pagos realizados respecto de un contrato de préstamo en relación con una inversión;

(d) pago de royalties;

(e) el pago de asistencia técnica o tarifa de servicio técnico, comisión de gestión;

(f) pagos relacionados con proyectos establecidos en contratos asociados con una inversión;

(g) ingresos de nacionales de una Parte que trabajen en relación con una inversión en el territorio de la otra parte;

(h) la libre transferencia de compensaciones y otros pagos en conformidad con el artículo 7° (Compensación por Pérdidas) y el artículo 8° (Expropiación y Compensación);

(i) pagos derivados de una controversia; o

(j) ganancias en especie.

2. Cada Parte permitirá que las transferencias relacionadas con una inversión de un inversionista de la otra parte se realicen sin demora en una moneda de libre uso al tipo de cambio vigente en el mercado en la fecha de la transferencia.

3. No obstante lo dispuesto en los párrafos 1 y 2, una Parte podrá impedir la realización de una transferencia, por medio de la aplicación equitativa, no discriminatoria y de buena fe de sus leyes relativas a:

(a) quiebra, insolvencia o protección de los derechos de los acreedores;

(b) emisión, comercio u operaciones de valores, futuros, opciones o derivados;

(c) infracciones criminales o penales;

(d) garantía del cumplimiento de órdenes o fallos en procedimientos judiciales o administrativos; o

(e) reportes financieros o mantención de registros de transferencias cuando sea necesario para colaborar en el cumplimiento de la ley o a las autoridades financieras regulatorias.”.

“Anexo B

Transferencias

1. Para mayor certeza, la República de Chile declara que, respecto a las transferencias cubiertas por este Acuerdo, y con el objeto de velar por la estabilidad de la moneda y el normal funcionamiento de los pagos internos y externos el Banco

Central de Chile está facultado para mantener o adoptar medidas de conformidad con la Ley 18.840, Ley Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile, u otra legislación.

Para este propósito, el Banco Central de Chile está facultado para regular la cantidad de dinero y de crédito en circulación, la ejecución de las operaciones de crédito y cambios internacionales. Asimismo, el Banco Central de Chile está facultado para dictar normas en materia monetaria, crediticia, financiera, y de cambios internacionales. Estas medidas incluyen, inter alia, el establecimiento de requisitos que restrinjan o limiten los pagos corrientes y transferencias (movimientos de capital) desde o hacia Chile, así como las operaciones que tienen relación con ellas, como por ejemplo, establecer que los depósitos, inversiones o créditos que provengan o se destinen al exterior queden sometidos a la obligación de mantener un encaje o coeficiente de caja (“reserve requirement”).

2. No obstante el párrafo 1, la exigencia de mantener un encaje de conformidad con el artículo 49, N^º 2, de la Ley 18.840 no podrá exceder el 30 por ciento del monto transferido y no se podrá imponer por un período superior a dos años.”;

QUINTO. Que, de acuerdo al considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal Constitucional pronunciarse, previo a su promulgación, sobre las normas del tratado remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SEXTO. Que las disposiciones transcritas en el considerando cuarto de este pronunciamiento, regulan materias propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental, puesto que modifican los artículos 49, N^º 2^º, y 50, inciso primero, de la Ley N^º 18.840, Orgánica Constitucional del Banco Central de Chile. Lo anterior, desde el momento que las normas controladas alteran las dos disposiciones de la aludida ley, en cuanto al monto y plazo de la obligación de mantener un encaje respecto de los créditos, depósitos o inversiones en moneda extranjera o que provengan o se destinen al exterior (en similar sentido, STC Rol N^º 830);

SÉPTIMO. Que consta de autos que las normas a que se ha hecho referencia en el considerando cuarto de esta sentencia, han sido 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 ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO. Que las disposiciones antes mencionadas no son contrarias a la Constitución Política de la República;

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 54, inciso primero, N^º 1^º, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N^º 1^º, e inciso segundo, y 108 de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los artículos 48 a 51 de la Ley N^º 17.997,

SE DECLARA:

Que las disposiciones sometidas a control de constitucionalidad son orgánicas y constitucionales.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán disiente de lo resuelto, en cuanto considera que sólo es materia de la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central la regulada en el punto 2 del anexo B del Acuerdo Suplementario sobre Inversiones. Lo anterior, pues, a su juicio, ésta es la única norma que modifica atribuciones del Banco Central.

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

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.522-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y los Ministros Suplentes señores Christian Suárez Crothers y Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.523-2013

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.S.N^º 40, DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, QUE APRUEBA REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, DE 12 DE AGOSTO DE 2013, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE SEÑORES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO

Santiago, treinta de septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 11 de septiembre de 2013, los diputados Manuel Monsalve Benavides; Luis Lemus Aracena; Gabriel Ascencio Mansilla; Gabriel Silber Romo; Pablo Lorenzini Basso; Osvaldo Andrade Lara; Orlando Vargas Pizarro; Roberto León Pizarro; Sergio Aguiló Meló; Aldo Cornejo González; Ricardo Rincón González; Felipe Harboe Bascuñán; Fuad Chahín Valenzuela; Enrique Accorsi Opazo; Marcelo Schilling Rodríguez; Lautaro Carmona Soto; Pedro Araya Guerrero; Marcos Espinosa Monardes; Guillermo Teillier Del Valle; Carolina Goic Boroevic; Juan Luis Castro González; Patricio Vallespín López; María Antonieta Saa Díaz; José Pérez Arriagada; Marcos Núñez Lozano; Cristina Girardi Lavín; Alfonso De Urresti Longton; Fidel Espinoza Sandoval; Joaquín Tuma Zedán; Marcelo Díaz Díaz; Guillermo Ceroni Fuentes; Patricio Hales Dib y Clemira Pacheco Rivas, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto del Decreto Supremo N^º 40, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el Diario Oficial con fecha 12 de agosto de 2013;

2^º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 16^º, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, cualquiera sea el vicio invocado, incluyendo aquellos que fueren dictados en el ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63.*”.

A su turno, el inciso decimonoveno del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del número 16^º, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento de cualquiera de las Cámaras efectuado dentro de los treinta días siguientes a la publicación o notificación del texto impugnado. En el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República también podrá una cuarta parte de los miembros en ejercicio deducir dicho requerimiento.*”;

3°. Que, con fecha 25 de septiembre de 2013, este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento deducido;

4°. Que la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, en su artículo 111, inciso segundo, dispone que “*procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión, en los siguientes casos:*

1. *Cuando el requerimiento no es formulado por un órgano legitimado;*
2. *Cuando se promueva extemporáneamente;*
3. *Cuando se funde en vicios de ilegalidad, y*
4. *Cuando se alegue exceso de la potestad reglamentaria autónoma y no fuere promovida por una de las Cámaras.”;*

I LOS VICIOS

5°. Que, antes de pronunciarnos sobre este examen de admisibilidad, es necesario señalar que los vicios formulados en el presente requerimiento se imputan respecto de dos categorías de normas del reglamento.

En primer lugar, se objetan los artículos 85 y 86 del D.S. N° 40, de 2012, del Ministerio del Medio Ambiente. El primero regula la consulta a los pueblos indígenas. El segundo, establece la reunión con grupos humanos pertenecientes a pueblos indígenas.

En segundo lugar, se objetan los artículos 120, 121, 122, 128 y 129 del mismo cuerpo normativo, que regulan permisos sectoriales para la evaluación de impacto ambiental;

6°. Que, en relación a los primeros artículos objetados, los requirentes consideran que la consulta que regula el reglamento, es una materialización del artículo 6° del Convenio 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas.

Dicho precepto establece lo siguiente:

- “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:*
- a) *consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;*
 - b) *establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;*
 - c) *establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos, y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.*
2. *Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”*

Específicamente, los requirentes denuncian tres vicios en esta materia.

Primeramente, se sostiene que se vulnera la igualdad ante la ley. Los grupos indígenas son un grupo históricamente discriminado. Por lo mismo, el reglamento debió haber establecido un procedimiento adecuado y operativo de consulta para corregir esa discriminación. Es decir, se reprocha al reglamento una ausencia de desarrollo normativo destinado a establecer una medida de discriminación positiva, que contuviera estándares más elevados que los establecidos en él. El reglamento, se agrega, es insuficiente, al consagrar una mera declaración genérica de principios, no normando sustantivamente el mecanismo de consulta.

El segundo vicio que se reprocha al reglamento es que la consulta es restringida a determinadas situaciones. A juicio de los requirentes, la consulta debió establecerse no sólo respecto de medidas graves, sino en relación a cualquiera que afecte los derechos colectivos que asisten a la comunidad indígena. En tal sentido, el reglamento no cumple el deber de respetar y promover los derechos establecidos en tratados ratificados por Chile y vigentes. Se afecta, en su concepto, el artículo 5^º de la Constitución.

El tercer vicio que se reprocha al reglamento es que la consulta que establece el Convenio N^º 169 de la OIT, sobre Pueblos Indígenas, se construye sobre la base de un derecho a la autodeterminación de los pueblos indígenas, que les permite definir sus propias prioridades, tutelando de esa manera sus derechos. El reglamento vulneraría, por lo mismo, la reserva legal, toda vez que incursiona en regulación de derechos;

7^º. Que, respecto de los artículos 120 y siguientes del reglamento, el vicio que se reprocha consiste en lo siguiente.

La Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América (Convención de Washington) es un tratado internacional ratificado por Chile y vigente (D.S. N^º 531, de 1967, del Ministerio de Relaciones Exteriores).

Dicho tratado establece distintas categorías de preservación: parques nacionales, reservas naturales, monumentos naturales, reservas de regiones vírgenes, aves migratorias.

Respecto de los monumentos naturales, dicha normativa establece que pueden recaer en tres categorías de bienes: regiones, objetos y especies vivas de animales o plantas (artículo I, N^º 3). La declaración de un bien como monumento natural implica para el Estado una “*protección absoluta*”. La categoría preservación se crea “*con el fin de conservar*” dichos bienes, de modo que pasan a ser “*inviolables*”, “*excepto para realizar investigaciones científicas debidamente autorizadas, o inspecciones gubernamentales*” (artículo I, N^º 3).

Respecto de los parques nacionales, éstos recaen en “*las regiones establecidas para la protección y conservación de las bellezas escénicas naturales y de*

la flora y la fauna de importancia nacional, de las que el público pueda disfrutar mejor al ser puestas bajo la vigilancia oficial” (artículo I, N° 1);

8°. Que el vicio que se reprocha es que los artículos impugnados permiten realizar trabajos o actividades en santuarios de la naturaleza, en parques nacionales, en especies declaradas monumentos naturales.

Por un mero reglamento de ejecución, a través de los permisos ambientales sectoriales, se autoriza la corta y destrucción de especies declaradas monumentos naturales y se autorizan actividades productivas en parques nacionales. Ello contraviene el artículo 19, N° 8°, de la Constitución;

II

TRES CONSIDERACIONES PREVIAS

9°. Que corresponde que esta Magistratura se pronuncie sobre la admisibilidad del presente requerimiento;

10°. Que, para emitir dicho pronunciamiento, es necesario considerar los siguientes elementos. En primer lugar, la Constitución confiere a esta Magistratura una competencia restrictiva respecto del conocimiento de objeciones de constitucionalidad de decretos supremos, en su artículo 93, N° 16°. Por una parte, porque no conoce de cualquier controversia, sino sólo “*sobre la constitucionalidad de los decretos supremos*”. Por la otra, porque se tiene que invocar un “vicio” determinado;

11°. Que cuando la Constitución requiere que exista una inconstitucionalidad, está exigiendo varias cosas. Desde luego, está exigiendo que lo que se vulnere sea uno o más preceptos de la Constitución. Es decir, que se contradiga, transgreda o infrinja normas constitucionales, no infra constitucionales. En esta última categoría se encuentran las normas con rango o fuerza de ley y los tratados internacionales. Estos últimos no son aprobados por el poder constituyente; al contrario, están sometidos al control de supremacía constitucional, a través del control preventivo que debe ejercer el Tribunal Constitucional de los mismos si abordan materias propias de leyes orgánicas. Así, por lo demás, lo ha declarado esta Magistratura recientemente (STC Rol N° 2.387).

Enseguida, la Constitución descarta el vicio de legalidad, es decir, la eventual contradicción del precepto reglamentario con la normativa legal, entre los asuntos que puede conocer esta Magistratura. El examen que debe practicar el Tribunal consiste en determinar la compatibilidad o incompatibilidad entre dos normas, una de las cuales es la Constitución y la otra una norma reglamentaria. No examina la sujeción de la normativa administrativa a la ley. Ese control está entregado a otros órganos. Por ejemplo, a la Contraloría General de la República le corresponde ejercer “*el control de legalidad de los actos de la administración*” (artículo 98, Constitución). Tampoco examina la sujeción del decreto supremo impugnado con los tratados internacionales. Estos no son texto constitucional que le

permitan al Tribunal determinar armonías o desarmonías con ese tipo de disposiciones.

Asimismo, la atribución del Tribunal implica que su parámetro de contraste está predefinido o es preexistente a su tarea de control. Por lo mismo, no puede constitucionalizar preceptos que no han sido incorporados, por los mecanismos definidos por la Constitución, a su contenido (STC roles N^{OS} 1.284 y 1.298);

12°. Que, por otra parte, la facultad que tiene el Tribunal de conocer de eventuales transgresiones a la Constitución por decretos supremos, exige la formulación de un vicio de constitucionalidad. De ahí que los requerimientos deban señalar en forma precisa el vicio o los vicios de constitucionalidad que se aducen (artículos 111 y 63, Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

Si bien la Constitución establece que dicho vicio puede ser “cualquiera”, comprendiendo, por ejemplo, la invasión de la reserva legal, la transgresión de derechos, la vulneración del procedimiento de generación del acto, la irregularidad vinculada a los requisitos de forma, etc., debe demostrarse categóricamente. Por una parte, porque el decreto ya ha pasado por un control preventivo a cargo de un órgano constitucional, como es la toma de razón por parte de la Contraloría General de la República. Por la otra, porque el decreto llega a conocimiento de esta Magistratura revestido de una presunción de legalidad (artículo 3° de la Ley N^º 19.880) (STC Rol N^º 1.849);

13°. Que un segundo elemento que hay que considerar es que la norma impugnada reúne ciertas características. Por de pronto, es un reglamento. En tal sentido, es una norma general, obligatoria y permanente (STC Rol N^º 1.153). Enseguida, está dictado en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República (artículo 32, N^º 6°, constitucional), con remisión normativa, es decir con convocatoria expresa, efectuada por la ley (artículos 13 y 14, Ley N^º 19.300).

Lo anterior es relevante para los efectos de la competencia de este Tribunal. De un lado, porque hay que distinguir el control de atribución de potestades del control de ejercicio de las mismas. En virtud del primero, se controla la entrega de atribución de potestades a la Administración. Mediante el segundo, se examina la dictación de los actos que se emiten en virtud de una potestad otorgada (STC Rol N^º 2.069). En este caso particular no se está enjuiciando ni la Ley N^º 19.300 ni tratados internacionales. Del otro, porque esta Magistratura no ejerce un control de mérito sobre los actos que examina. Por lo mismo, deja fuera todas las variables de conveniencia u oportunidad, así como no entra a calificar la bondad de las disposiciones examinadas (STC roles N^{OS} 792, 1.065 y 1.295);

14°. Que, finalmente, esta Magistratura no puede hacerse cargo del posible mal uso de la normativa que se establece. Eso se controla a través

de los mecanismos de impugnación de los actos administrativos específicos, que puedan dictar las autoridades administrativas en su momento;

III

LOS REPROCHES CONSISTEN EN VICIOS DE LEGALIDAD

15°. Que, entrando derechamente a analizar los vicios imputados, esta Magistratura ha llegado a la convicción de que en este caso dicha tarea está fuera del ámbito de sus atribuciones, toda vez que lo que se imputa al decreto impugnado son vicios de legalidad;

16°. Que, en efecto, el razonamiento del requerimiento se construye sobre la base de la contradicción que existiría entre los preceptos impugnados y tratados internacionales. Por una parte, la Convención para la Protección de la Flora, la Fauna y las Bellezas Escénicas Naturales de América (Convención de Washington) y, por la otra, el Convenio N° 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas;

17°. Que este Tribunal, como ya se indicó, ha sustentado la doctrina de que los tratados internacionales no tienen rango constitucional (STC roles N°s 2.387 y 2.388). Por lo mismo, una eventual contradicción entre las normas del reglamento y dichos tratados, tanto por acción como por omisión, no constituye un vicio de constitucionalidad. No está, por tanto, entre sus competencias resolver este reproche.

La médula de la objeción que se formula a ambas categorías de normas del D.S. N° 40, es una eventual contradicción entre éstas y lo establecido en las convenciones internacionales recién señaladas;

18°. Que, enseguida, este Tribunal no puede enjuiciar los eventuales vacíos o insuficiencias que tenga el reglamento en relación a un tratado. Esa es una consideración ajena a sus atribuciones. El Tribunal puede enjuiciar que un reglamento exceda o contravenga la ley, porque la modifica o innova afectando la reserva de ley. Pero no puede declarar que la regulación es inconstitucional por ser insuficiente. La potestad reglamentaria de ejecución está radicada en el Presidente de la República por mandato constitucional. Corresponde a esta autoridad definir la manera de complementar o desarrollar la ley;

19°. Que, a continuación, tampoco esta Magistratura puede, a través del ejercicio de la facultad que le asigna el artículo 93, N° 16°, de la Constitución, enjuiciar las leyes que convocan a la potestad reglamentaria de ejecución y en virtud de las cuales se dictó el presente reglamento;

20°. Que, en consecuencia, se dan los supuestos que establece el artículo 111 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto a que debe declararse inadmisibles un requerimiento cuando “*se funda en vicios de ilegalidad*”;

IV CONSIDERACION FINAL

21°. Que, sin perjuicio de lo señalado, este Tribunal cree necesario insistir en lo siguiente respecto de la consulta establecida en el Convenio N^º 169, de la OIT, sobre Pueblos Indígenas.

Por de pronto, 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° de la Constitución y la radicación del ejercicio de la soberanía prevista en su artículo 5°.”* (STC roles N^{os} 309, 1.050 y 2.387);

22°. Que, asimismo, ha sostenido, respecto del mismo tratado, que *“la auto-ejecutividad de un tratado internacional no obsta al desarrollo legislativo del mismo sino que, por el contrario, lo impele.”* (STC Rol N^º 2.387). Y que *“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”* (STC Rol N^º 2.387);

23°. Que, por lo mismo, reitera a los órganos colegisladores, una vez más, tal como lo hizo en la sentencia Rol N^º 2.387, la *“necesidad urgente de regular el procedimiento de consulta”* a que se refiere el Convenio N^º 169, *“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).”* (STC Rol N^º 2.387).

Porque *“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”* (STC Rol N^º 2.387).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 16°, e inciso decimonoveno, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 37, 63, inciso primero, 110, 111 y demás pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

Se declara inadmisibile el requerimiento de fojas 1.

Se previene que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurre a lo resuelto sin compartir lo expresado en el considerando 23°, párrafo segundo, de la presente sentencia.

El Ministro Señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra Señora María Luisa Braham Barril previenen que concurren a lo resuelto, pero sin compartir lo razonado en los considerandos vigésimo primero a vigésimo tercero precedentes. Ello, precisamente porque en la presente resolución se declara inadmisibile el requerimiento deducido en autos, lo que constriñe a este Tribunal a exponer sólo aquellos aspectos que son pertinentes a un acto interlocutorio de tal naturaleza, taxativamente establecidos en los artículos 63, inciso primero, y 111 de la Ley N° 17.997. Lo que obsta, por consiguiente, emitir pronunciamientos sobre el fondo de la cuestión o formular exhortaciones que, a más de ajenas en este trámite, no necesariamente son compartidas por estos jueces constitucionales.

Acordada con el voto en contra del Ministro Gonzalo García Pino, quien estuvo por declarar la admisibilidad del requerimiento, fundado en las siguientes consideraciones:

1°. Que, según decisión adoptada por esta Magistratura el 25 de septiembre de 2013, se admitió a tramitación el presente requerimiento, en circunstancia que en ese trámite procesal se debe verificar la concurrencia de los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya;

2°. Que, con posterioridad, se declara inadmisibile, siguiendo las causales tasadas del artículo 111 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, acogiendo la argumentación en torno a fundarse en “vicios de ilegalidad”;

3°. Que la determinación de un “vicio de legalidad” no se deduce directamente del requerimiento sino que se deriva de una interpretación que el Tribunal Constitucional realiza, en el sentido de que los parlamentarios requirentes aluden a la vulneración del Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo. Específicamente, se trata de impugnar el Decreto Supremo N° 40, del Ministerio de Medio Ambiente, que aprueba el Reglamento del Sistema de Evaluación de Impacto Ambiental, de 12 de agosto de 2013;

4°. Que llama poderosamente la atención el hecho de que se ha impugnado en 27 oportunidades decretos supremos ante esta Magistratura. En todos los casos se ha estimado admisibles tales requerimientos con la sola salvedad de dos situaciones. Primero, el caso de la STC Rol N° 234 por falta de legitimación activa y, segundo, el caso de la STC Rol N° 362

en que no fue admitida a tramitación por desarmonía entre lo pedido y lo fundamentado. A lo largo de esta amplia jurisprudencia se ha construido una doctrina sistemática que identifica que los hipotéticos conflictos de legalidad no pueden verificarse en sede de admisibilidad. Así, por ejemplo, frente a alegatos explícitos de declarar inadmisibles los requerimientos por plantear cuestiones de legalidad, esta Magistratura ha sostenido *“que la decisión acerca de si las cuestiones planteadas precedentemente configuran vicios de legalidad o son propias del conflicto constitucional que se ha sometido a esta Magistratura, forma parte del pronunciamiento de fondo que habrá de llevar a acoger o a rechazar el requerimiento deducido sobre la base de la competencia previamente constatada del Tribunal para resolverlo”* (STC Rol N^o 1.153, c. vigesimoprimero). Incluso más, en el último caso sobre un Decreto Supremo que se impugnó ante este Tribunal (STC Rol N^o 1.849, sobre televisión digital), la sentencia decidió rechazar el requerimiento basándose en la circunstancia de que existía una supuesta impugnación de legalidad. Por tanto, difirió su examen para el fondo;

5°. Que la conducta de esta Magistratura de dejar para un análisis de fondo supuestas cuestiones de legalidad se funda en tres tipos diferentes de razones. Primero, por argumentos procesales, porque el examen de su admisibilidad se realiza en un contexto de ausencia de la bilateralidad de la audiencia. En segundo lugar, por razones hermenéuticas, puesto que la definición de la causal de ilegalidad, salvo evidentes errores de factura del escrito, corresponde a una construcción normativa del propio Tribunal para determinar cuál es exactamente el patrón de la legalidad frente al cual repugnaría el propio reglamento. En este caso, el Tribunal incurre en un exceso interpretativo puesto que articula activamente una argumentación desestimatoria de la inconstitucionalidad que se corresponde, más bien, con el juicio ponderado del examen de fondo en un proceso constitucional. Y, por último, porque tal patrón no se corresponde con nuestra propia jurisprudencia. Así, por ejemplo, se estimó que si el reglamento se aparta de la ley, se produce la desvinculación entre uno y otro, ya que dejan de ser un todo armónico. En este caso, puede ser objetada la constitucionalidad del reglamento (STC Rol N^o 253, c. noveno, y STC Rol N^o 254, c. decimosegundo);

6°. Que, sin embargo, este caso es aún más complejo, puesto que ni siquiera nos encontramos frente a un conflicto de legalidad bajo ningún aspecto. La sentencia de inadmisibilidad cuestiona que el parámetro utilizado sea el de un tratado internacional de derechos humanos. De acuerdo a nuestra jurisprudencia, el Convenio N^o 169 de la OIT ¿es auténticamente una ley? Las STC roles N^{os} 2.387 y 2.388, sobre la Ley de Pesca, no establecen que el tratado internacional tenga rango de ley. Simplemente sostienen que es una fuente de derecho infraconstitucional. Es una fuente de derecho diferente a la ley. En ella, por ejemplo, la Constitución exige que se le preserven ciertas reservas normativas explícitas diferentes a las de

una reserva de ley ordinaria. Así, por ejemplo, se debe cautelar las “*normas generales de derecho internacional*” tratándose de reservas, declaraciones interpretativas, derogaciones, modificaciones o suspensiones (artículo 54, Nº 1, incisos tercero y quinto, de la Constitución). Si esa es la regla general para todo tipo de tratados, ¿cómo puede existir conflicto de legalidad tratándose de tratados internacionales en materia de derechos humanos regulados por el artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución?;

7º. Que, adicionalmente, el requerimiento hace un extenso desarrollo relativo a la impugnación de los artículos 85 y 86 del Reglamento aludido, en donde no solamente pone por cartabón al Convenio Nº 169 de la OIT sino que se refiere, reiteradamente, a la vulneración del artículo 19, Nº 2º, relativo a la igualdad ante la ley. Son más de treinta páginas que se pueden cuestionar por su acertada descripción del problema y del parangón exacto contra el cual se está solicitando la declaración de inconstitucionalidad, pero bajo ningún aspecto se puede desconocer que plantea un problema constitucional real: la inexistencia de consulta indígena en materia ambiental, la determinación selectiva de su uso para ciertas inversiones de intensa afectación de derechos fundamentales y su alcance relativo al principio de igualdad. Por lo demás, éste es un asunto que esta Magistratura no puede desconocer y que exige un análisis más completo y respecto del cual la doctrina nacional ha incorporado un conjunto relevante de libros, como el de Jorge Contesse Singh (editor), “El Convenio 169 de la OIT y el derecho chileno”, Ediciones Universidad Diego Portales, 2012. O el de Cristián Sanhueza, Daniel Saber, James Cavallaro, Jorge Contesse y César Rodríguez, “No nos toman en cuenta. Pueblos indígenas y consulta previa en las pisciculturas de la Araucanía”, Ediciones Universidad Diego Portales, 2013. O Pilar Moraga, “Las razones de la conflictividad en el sector eléctrico: el caso de la consulta indígena”, Anuario de Derecho Público 2012, Universidad Diego Portales. En fin, no se puede soslayar el debate acerca de las reglas del trato aplicable tratándose de pueblos indígenas ni tampoco es razonable la ausencia de legislación que implemente medidas que propicien la ejecución de políticas inclusivas que importan la aplicación del principio de igualdad por diferenciación. Todas estas cuestiones, más allá de la determinación definitiva sobre el reglamento, debieron ser discutidas en el fondo de este proceso constitucional que parecía perfectamente admisible.

Comuníquese y notifíquese.

Rol Nº 2.523-2013

Se certifica que el Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurrió al acuerdo y a la presente sentencia, 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, 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 2.524-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 364 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR WASHINGTON EDUARDO VIDAL DUARTE Y OTRO

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 62, agréguese a los autos el oficio del Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago y téngase por cumplido lo ordenado a fojas 43.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 296, téngase presente, y al primer otrosí, a sus antecedentes.

A lo principal y segundo otrosí de fojas 299, téngase presente, y al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

A lo principal de fojas 309, téngase por evacuado el traslado conferido, y al otrosí, estése a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 1° de octubre de 2013 (fojas 43), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Washington Eduardo Vidal Duarte y Luis Alberto Sánchez Palma respecto del artículo 364 del Código Procesal Penal, en la causa seguida en su contra por presuntos delitos tributarios y de asociación ilícita, que se encuentra actualmente pendiente ante el Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago, en los autos RIT N^º 346-2013, RUC 0800491133-5.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a las demás partes de la gestión invocada, traslado que fue evacuado en tiempo y forma por el Ministerio Público (fojas 299) y el Servicio de Impuestos Internos (fojas 309);

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 los requirentes impugnan el artículo 364 del Código Procesal Penal, que dispone que serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal, para que esta Magistratura declare su inaplicabilidad al proceso penal seguido en su contra, actualmente en etapa de juicio oral ante el Sexto Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Santiago.

Para estos efectos, argumentan los actores –en lo sustancial– que el recurso de nulidad que contempla el actual sistema procesal penal no satisfaría las exigencias del debido proceso y del derecho a defensa, al tiempo que sí lo haría la posibilidad de poder apelar de la sentencia definitiva.

Luego de referir las insuficiencias que aprecian en el recurso de nulidad, los actores indican que igualmente sería procedente la apelación en el proceso penal, de acuerdo a la interpretación que postulan de los artículos 11 y 52 del Código Procesal Penal. En fin, los requirentes no solicitan la inaplicabilidad de los preceptos del referido Código atinentes al recurso de nulidad en materia penal;

5°. Que, en primer lugar, la interpretación de preceptos legales escapa de la competencia de esta Magistratura Constitucional, siendo de resorte exclusivo del juez de fondo.

En segundo lugar, la acción de inaplicabilidad tiene efectos meramente negativos, en el sentido de que la norma no podrá ser aplicada al caso particular, pero no puede crear normas –o, en la especie, recursos procesales– que no existen.

En tercer lugar, se aprecia que el requerimiento de autos plantea una crítica general y abstracta al sistema recursivo legal en materia penal, sin consignar debidamente la forma en que la aplicación de un precepto legal generaría efectos inconstitucionales en un caso particular, todo lo cual determina que la acción deducida en autos carece de fundamento razonable o plausible, concurriendo a su respecto la causal de inadmisibilidad contenida en el N^º 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional;

6°. Que, en el mismo sentido anotado, este Tribunal Constitucional, conociendo de requerimientos de inaplicabilidad respecto del mismo artículo 364 del Código Procesal Penal, ya ha tenido oportunidad de precisar que *“de la lectura del requerimiento se desprende que los fundamentos del mismo están más bien dirigidos no a una determinada aplicación concreta de normas legales que pueda resultar inconstitucional, sino que contra todo el diseño legislativo del sistema de recursos del Código Procesal Penal. En tal sentido, como ha sostenido este Tribunal, no le corresponde pronunciarse sobre cuestionamientos genéricos u opciones de política legislativa (STC roles N^{os} 664, c. decimoséptimo; 966, c. sexto y 1003, c. cuarto)...”* (STC Rol N^º 1.443, c. décimo); y que *“la acción deducida no tiene por objeto la impugnación de un precepto legal preciso, sino que se dirige a cuestionar el sistema procesal penal vigente, pretendiendo que*

mediante la sentencia de este Tribunal se modifique su fisonomía, lo que extralimita el objeto de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de las leyes... no corresponde a esta Magistratura entrar a conocer una acción en la cual, aunque indirectamente, se pretende por el requirente que, de ser eventualmente acogida, aquél quede sometido a un sistema de recursos jurisdiccionales diverso al que regula el Código Procesal Penal vigente. Lo cual equivale a pretender que, como efecto, la sentencia que se pronuncie sobre el requerimiento de inaplicabilidad permita al actor ser enjuiciado criminalmente en condiciones diversas a las que resultan aplicables a personas que se encuentran en su misma condición actual de imputado..." (STC Rol N° 1.512, cc. sexto y séptimo);

7°. Que, además, en los términos planteados, el precepto cuestionado no es decisivo en la resolución de la gestión *sub lite*, concurriendo así también la causal de inadmisibilidad establecida en el N° 5° del artículo 84 de la referida ley orgánica 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 los N°s 5° y 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.

Notifíquese por carta certificada.

Comuníquese al tribunal que conoce de la gestión judicial pendiente.

Archívese.

Rol N° 2.524-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.525-2013REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS
PRECEPTOS QUE SE INDICAN DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES
ELÉCTRICAS, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE SENADORES
QUE REPRESENTAN LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN
EJERCICIOLey N^º 20.701, del 14 octubre de 2013

Santiago, primero de octubre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 62: estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 13 de septiembre del año en curso, diez señores Senadores, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio del Senado, han deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad respecto de 18 preceptos contenidos en diversos artículos del proyecto de ley sobre procedimiento para otorgar concesiones eléctricas (Boletín N^º 8270-08). Específicamente se solicita que estos preceptos sean declarados inconstitucionales por vulnerar los derechos asegurados en los numerales 3°, 21°, 24° y 26° del artículo 19 constitucional;

2°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 3°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;*”.

A su turno, el inciso cuarto del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: “*En el caso del número 3°, el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.*”;

3°. Que, a fojas 67, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento ante el Pleno de esta Magistratura;

4°. Que, atendido lo prescrito en el artículo 93, inciso cuarto, constitucional, cabe concluir que el requerimiento de fojas 1 ha sido interpuesto fuera de plazo. Lo anterior porque el oficio N^º 10.870 de la Cámara de

Diputados, acompañado a estos autos, por el cual se despachó el proyecto de ley –oficio que, de conformidad a sentencias de esta Magistratura roles N^{os} 1.655 y 1.867, es el que se envía por la cámara de origen al Presidente de la República comunicándole que el proyecto de ley ha sido aprobado por el Congreso Nacional–, es de fecha 14 de agosto de 2013, en tanto que el mentado requerimiento se interpuso el día 13 de septiembre de 2013, es decir, 30 días después. A mayor abundamiento, el oficio N^o 18.890, también acompañado a estos autos, por el que se remitió en su oportunidad a esta Magistratura el proyecto de ley para el pertinente control preventivo obligatorio, es de fecha 28 de agosto de 2013. En consecuencia, es indiscutible que la acción deducida ha sido presentada extemporáneamente, cuestión que conduce de manera inexorable a esta Magistratura a estimarla improcedente y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^o 3^o, e inciso cuarto, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 61 y siguientes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE: a lo principal, que el requerimiento es improcedente por extemporáneo; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.
Notifíquese.

Rol N^o 2.525-2013

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^º 2.526-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “ANTECEDENTES
Y DEMÁS EXIGENCIAS QUE DETERMINE EL REGLAMENTO”,
CONTENIDA EN LA LETRA B DEL ARTÍCULO 5^º BIS
DEL DECRETO LEY N^º 3.607, DE 1981, DEL MINISTERIO
DEL INTERIOR, DEDUCIDO POR EMPRESA DE SEGURIDAD
PRIVADA SHIELD LTDA.

Santiago, veinticinco de septiembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 16 de septiembre de 2013, Luis Maureira Monda, en representación de Empresa de Seguridad Privada Shield Limitada, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “antecedentes y demás exigencias que determine el reglamento”, contenida en la letra b del artículo 5^º bis del Decreto Ley N^º 3.607, de 1981, del Ministerio del Interior, en los autos Rol 1330-2013 del Juzgado de Policía Local de San Fernando, en actual conocimiento de la corte de Apelaciones de Rancagua, por recurso de apelación, bajo el Rol N^º 77-2013;

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

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

3^º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, los incisos primero y segundo del artículo 82 de dicho texto legal establecen:

“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen:

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4°. Que, a fojas 19, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que la requirente no ha dado cumplimiento a la obligación de acompañar a su requerimiento un certificado en forma –debidamente timbrado y firmado– emanado del tribunal que conoce actualmente de la gestión pendiente, y que contenga todas las menciones exigidas por el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, transcrito en el considerando 3° precedente.

6°. Que, asimismo, el requerimiento de autos no da debido cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 80 de la Ley Orgánica

Constitucional de esta Magistratura, arriba transcrito, toda vez que la requirente no indica de modo claro los hechos de la gestión pendiente y fundamentos en que se apoya, ni acompaña ningún antecedente al efecto (sentencia de primera instancia y recurso de apelación);

7°. Que, en consecuencia, la acción deducida no podrá ser acogida a tramitación, sin perjuicio de otorgar a la actora “*un plazo de tres días*” para subsanar los defectos de que adolece, bajo el apercibimiento de que si así no lo hace, “*e/ requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, 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 no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal. Notifíquese por carta certificada a la requirente.

Rol N^º 2.526-2013

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 Olguín.

ROL Nº 2.527-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 1º DEL ARTÍCULO
43 DE LA LEY Nº 18.175, LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR
COMERCIAL AUTOMOTRIZ LARRUY LTDA.

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil trece.

Proveyendo el escrito de fojas 109: a lo principal y al segundo, tercer y cuarto otrosíes, estese a lo que se resolverá; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado.

Proveyendo los escritos de fojas 199, 236, 243, 246 y 247: estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, con fecha 17 de septiembre del año en curso, Comercial Automotriz Larruy Limitada ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del numeral 1º del artículo 43 de la Ley Nº 18.175 –Ley de Quiebras–, para que surta efectos en el proceso sobre petición de quiebra, Rol Nº C-9744-2013, sustanciado ante el Decimotercer Juzgado Civil de Santiago;

2º. Que, a fojas 89, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3º. Que, con fecha 1º de octubre del año en curso, se admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, se suspendió el procedimiento en que incidiría la inaplicabilidad materia de autos y, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por 10 días a doña Carmen Pinto García. Asimismo, se requirió que el tribunal civil competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol Nº C-9744-2013;

4º. Que la requerida evacuó dentro de plazo el traslado conferido para pronunciarse sobre la admisibilidad;

5º. 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 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. Co-*

rrponderá 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, 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 razonará en las motivaciones siguientes, no se encuentra razonablemente fundada, configurándose, de esta manera, la causal de inadmisibilidad contenida en el N^º 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

8°. Que el requerimiento deducido a fojas uno por Comercial Automotriz Larruy Ltda. carece de fundamento plausible debido a tres razones. En primer lugar, se alega por la requirente un conflicto respecto de la apropiada interpretación jurídica de la norma impugnada, más que uno de constitucionalidad. En efecto, la requirente critica la actuación del

Juez en razón de que éste, al dar aplicación al numeral primero del artículo 43 de la Ley de Quiebras, no habría evaluado, primero, si el deudor se encontraba o no en una situación de insolvencia patrimonial general que le hubiere impedido responder a la acreencia fundante (y a otras que adeude actualmente) y, segundo, si el procedimiento de quiebra constituía la única vía para obtener el cumplimiento forzado de la obligación de que se trata. La requirente cita y explica jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema que avalaría la que, según su parecer, sería la correcta interpretación del precepto impugnado;

9°. Que, en segundo lugar, y no obstante lo anterior, la requirente argumenta, a fojas 23, que el precepto legal impugnado *“se aparta de la Carta Fundamental, más que en razón de su texto literal, en virtud de una insalvable omisión de dicha norma (...) [la que] no contiene referencia alguna al hecho que, para que pueda declararse la quiebra en virtud de dicha causal, el deudor debe ser insolvente o, al menos, concurrir elementos que sean reveladores de que existe dicho estado patrimonial vicioso”* (énfasis omitidos). Es decir, Comercial Automotriz Larruy Ltda. deduce un requerimiento de inaplicabilidad por una supuesta omisión del legislador al concebir el sistema concursal imperante y, en particular, el precepto impugnado, el cual se prestaría para situaciones constitutivas de abuso del derecho en atención a los objetivos que, según ella, debieran inspirar dicha institución jurídica. La requirente, en definitiva, despliega su argumentación sobre la base de lo que debiera ser un adecuado diseño normativo en materia de quiebras, alegando, por consiguiente, respecto de un asunto de mérito y conveniencia que es más propio del legislador determinar;

10°. Que, finalmente, el requerimiento deducido expone latamente respecto del sentido y alcance, en abstracto, de los derechos constitucionales que se habrían infringido. Sin embargo, es posible constatar que la acción deducida carece de suficiente desarrollo en cuanto a cómo los hechos concretos habrían producido como resultado los vicios de constitucionalidad alegados.

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

SE RESUELVE:

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

b) Que se deja sin efecto la suspensión de la gestión judicial pendiente decretada en estos autos.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N^º 2.527-2013

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 2.528-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY N^º 20.411, DEDUCIDO POR ALBERTO GUZMÁN ALCALDE

Santiago, ocho de noviembre de noviembre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 38: a sus antecedentes oficio de la Excma. Corte Suprema, que remite copias de las piezas principales de la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento;

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 17 de septiembre del año en curso, don ALBERTO GUZMAN ALCALDE ha deducido un requerimiento a fin de que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único de la Ley N^º 20.411, en el marco del recurso de reclamación, que se encuentra actualmente ante la Excma. Corte Suprema para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la parte requirente, Rol C.S. N^º 7217-2013;

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 decimoprimeros 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 15 de octubre del año en curso, escrita a fojas 31 y siguientes lo admitió a trámite;

5°. Que 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 conforme consta en las copias que rolan de fojas 39 a 131 de autos, con fecha 23 de octubre pasado, la Excm. Corte Suprema rechazó el recurso de casación en el fondo, que constituía la gestión pendiente invocada en el presente requerimiento;

9°. Que en este orden de cosas, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, al encontrarse concluida la gestión invocada como pendiente en el requerimiento, por lo que será declarada inadmisibile;

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, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese por carta certificada y archívese.

Rol N^º 2.528-2013

Se certifica que el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, no firma, no obstante haber concurrido al acuerdo por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente Subrogante, señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N° 2.529-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR HOTELES DE CHILE S.A.

Santiago, dos de enero de dos mil quince.

VISTOS:

Con fecha 23 de septiembre de 2013, Inversiones Hoteles de Chile S.A. ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, por vulnerar las garantías del artículo 19, numerales 2° y 3°, de la Constitución Política de la República.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

El precepto legal cuya aplicación se impugna, limita las causales del recurso de casación en la forma en los juicios regidos por leyes especiales, disponiendo que:

“En los negocios a que se refiere el inciso segundo del artículo 766 sólo podrá fundarse el recurso de casación en la forma en alguna de las causales indicadas en los números 1°, 2°, 3°, 4°, 6°, 7° y 8° de este artículo y también en el número 5° cuando se haya omitido en la sentencia la decisión del asunto controvertido.”.

Gestión pendiente invocada.

La gestión invocada es un recurso de casación en la forma, pendiente de ser examinada su admisibilidad por la Corte Suprema, en el cual se denuncia:

- omisión de consideraciones de hecho o derecho que sustenten el fallo y
- omisión de trámites esenciales.

Dicho recurso recae en la sentencia que rechazó una reclamación tributaria, en la que se discutió la calificación jurídica de los servicios y las remuneraciones de gerentes de hotel y su régimen tributario, mediando un contrato de mandato de administración entre la requirente y la sociedad Marriott Chile S.A., el cual se encuentra acompañado al proceso, denunciándose por la requirente que los sentenciadores no lo ponderaron ni se hicieron cargo de su mérito probatorio.

Antecedentes de hecho.

Señala la parte requirente que el fallo de primera instancia hizo suyo el informe de fiscalización, que no se hizo cargo de los elementos de juicio que la reclamante aportó y que en segunda instancia se confirmó la sentencia.

A fojas 5 y 6 el requerimiento da cuenta de no haberse recibido a prueba un hecho que considera esencial respecto de un gasto a rebajar, y de haber recurrido de reposición a dicho respecto.

Disposiciones constitucionales que se alegan infringidas.

Expone el actor que la aplicación de la preceptiva impugnada, al limitar la procedencia del recurso de casación por los vicios que invoca, infringe el artículo 19, numerales 2^º y 3^º, de la Constitución, en lo relativo a la garantía de la igualdad ante la ley y la interdicción de la discriminación arbitraria y en lo relativo a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, al derecho a la prueba y a la motivación de la sentencia como elementos del derecho a un debido proceso y las garantías del racional y justo procedimiento, al establecer un trato distinto y rebajar el estándar de control casacional en materia de juicios especiales, de conformidad con argumentaciones similares sostenidas en casos anteriores ante esta Magistratura; todo ello en relación, además, a normas de la Convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para dar por infringida finalmente la garantía del contenido esencial de los derechos, del numeral 26^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en la medida que no procedería el recurso por falta de motivación ni por omisión de trámites esenciales, lo que sí sería posible sin la norma impugnada.

A fojas 37 solicita tener presente que la Corte Suprema aplicará el precepto impugnado, declarando inadmisibles el recurso de casación de forma, como ocurrió en el proceso de inaplicabilidad Rol N^º 2.467, lo que se tradujo en la inadmisibilidad de dicho requerimiento.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 3 de octubre de 2013 se acogió a tramitación el requerimiento, se ordenó la suspensión del procedimiento de la gestión en que incide y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Evacuando el traslado conferido, el Servicio de Impuestos Internos dio cuenta de los antecedentes de la gestión, señalando que se refiere a tres liquidaciones por diferencias de impuesto único del artículo 21 de la Ley de Impuesto a la Renta y que se ventila además el reintegro previsto en su artículo 97, por una cifra de 318 millones de pesos y fracción.

A fojas 96 y 97 expone el iter procesal de la reclamación, destacando que ella fue rechazada porque las remuneraciones en cuestión no podían considerarse como gastos necesarios para producir la renta.

Solicita la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, señalando que el precepto reprochado ha sido declarado conforme a la Constitución conociendo del mismo vicio de constitucionalidad en la sentencia Rol N^º 2.034, dictada en empate de votos y de la cual transcribe varios pasajes.

Agrega que el precepto impugnado no recibirá aplicación, pues no se invocó el supuesto vicio que ahora le aqueja por la no recepción a prueba

del punto pretendido, por lo que la Corte Suprema no podrá referirse al punto por no ser parte de la litis, lo cual es en todo caso un tema de legalidad. Así, señala que la requirente pretende crear una nueva etapa procesal y que sólo se plantean discrepancias acerca del mérito de la prueba, cuestión que también es de mera legalidad, lo que redunda en la falta de fundamento plausible del requerimiento, al ser además una impugnación de resoluciones judiciales.

Sostiene que de acuerdo a la jurisprudencia de este Tribunal el derecho a la revisión de la sentencia no obliga al legislador a establecer un recurso en específico, menos la casación, pues ello es un tema de política legislativa.

Agrega que este Tribunal en su sentencia Rol N° 616 declaró que el procedimiento tributario cumple con las garantías del racional y justo procedimiento y que recientemente se rechazó un requerimiento recaído en la misma norma, Rol N° 2.137, que incidía también en una casación de forma en la que se denunciaba omisión de trámites esenciales.

Expone que si bien en las sentencias roles N°s 1.373 y 1.873 se acogieron parcialmente inaplicabilidades del mismo precepto, fue en votación dividida, con disidencias fundadas en no configurarse infracción alguna a la garantía de la igualdad ante la ley.

Por su parte, el Consejo de Defensa del Estado solicitó la declaración de inadmisibilidad, dando cuenta de los antecedentes de la gestión y señalando que la requirente no tiene derecho a la casación, pues conforme a lo resuelto por este Tribunal en su sentencia Rol N° 1.873, la casación es un recurso de derecho estricto y el legislador puede establecer su improcedencia, para señalar posteriormente casos en los que el legislador así lo ha determinado.

Hace suyo lo razonado en la sentencia Rol N° 2.034, en orden a que no se viola la igualdad ante la ley si la norma se aplica por igual a todas las partes del juicio y que justamente permitir la casación sería generar un privilegio indebido.

Tras oír alegatos, en votación dividida se declaró la admisibilidad del requerimiento.

Alegaciones de fondo.

Posteriormente se confirmó traslado acerca del fondo de la cuestión de constitucionalidad planteada.

Evacuando el traslado mediante un escrito de 37 páginas más documentos, el Consejo de Defensa del Estado solicitó el rechazo del requerimiento, dando lata cuenta del mismo, de la fiscalización administrativa y los elementos de la gestión en el caso concreto, para recalcar que hubo acogimiento y rechazo parcial de la reclamación. Expone que el recurso de reposición en contra del fallo de primer grado no denunció la falta de consideraciones de hecho y derecho, agregando que el requirente con-

sideró en dicho recurso que los hechos alegados por su defensa estaban inequívocamente acreditados. Expone que la recurrente impugnó lo resuelto alegando indebida aplicación del artículo 62 del Código Tributario; rechazo de los gastos sin considerar el título jurídico de los mismos y la inexistencia de un pronunciamiento expreso respecto de los antecedentes probatorios que acreditarían, en su concepto, la existencia de un mandato y la figura del reembolso de gastos, pero no señaló cuáles serían los hechos necesarios de probar ni los medios de prueba que usaría. De todo lo expuesto resulta patente que la sentencia goza de fundamentación suficiente.

Posteriormente controvierte la concurrencia de las causales de casación denunciadas y, a continuación, se refiere a la libertad del legislador para configurar los procedimientos jurisdiccionales. Refiriéndose a los elementos del debido proceso en la jurisprudencia de esta Magistratura y al deber del legislador de darles contenido, concluye que según este Tribunal no existe un modelo único de garantías integrantes del debido proceso. Así, la parte requirente pretende que se le reconozca un recurso no contemplado y este Tribunal no puede crear recursos donde el legislador no los ha establecido, aludiendo además al efecto simplemente negativo de la inaplicabilidad.

Sostiene que de acogerse el requerimiento no se producirá dicho efecto negativo, pues la parte requirente invocará un efecto positivo: un derecho a la admisibilidad de su recurso, derivado de una sentencia y no de la ley, creando un recurso del cual carece.

Expone que la configuración del sistema recursivo es materia de decisión legislativa y que una discrepancia en la materia no genera necesariamente un conflicto de inaplicabilidad, agregando que el artículo 140 del Código Tributario limita el régimen recursivo, englobando en ello a la casación en la forma respecto de la sentencia de primer grado, pero dejando la corrección de vicios procesales al tribunal de alzada.

Concluye que la requirente no tiene derecho a la casación por las causales que invoca y que este arbitrio extraordinario es de derecho estricto, de nulidad, procedente sólo contra las resoluciones que el legislador contemple expresamente y por causales excepcionales y tasadas.

Posteriormente descarta la vulneración al debido proceso, señalando que en el caso concreto no era necesaria la recepción a prueba reclamada, que la sentencia es fundada y las afirmaciones de la requirente no son efectivas, lo que en un control concreto descarta las alegaciones de la pretensora.

Concluye que el procedimiento tributario tiene todas las garantías del debido proceso, a lo cual se refiere latamente, desde su etapa administrativa, reiterando que se ejercieron todos los derechos y garantías en el caso concreto.

A continuación se descartan las infracciones a la igualdad ante la ley, se argumenta que este procedimiento se aplica a todos los litigantes y a todas las partes por igual, descartando finalmente las violaciones al derecho internacional y a la garantía del contenido esencial de los derechos.

Agrega que la norma impugnada no sería decisiva en la resolución del recurso de casación, pues deberá ser desestimado de todas formas al no ser efectivos los reproches denunciados y no influir en lo dispositivo del fallo.

Por su parte, el Servicio de Impuestos Internos solicitó el rechazo del requerimiento, dando lata cuenta de los antecedentes de la gestión y reiterando lo alegado en sede de admisibilidad; asimismo invoca la jurisprudencia de inaplicabilidad recaída en cuestiones formuladas respecto del precepto impugnado en estos autos.

In extenso, se refiere a los elementos del debido proceso en nuestro sistema constitucional, con especial referencia a la jurisprudencia de este Tribunal, haciendo presente que en su sentencia Rol N° 616 se señaló que el procedimiento tributario ofrecía todas las garantías del racional y justo procedimiento, entre ellas los derechos a la defensa, prueba e impugnación de la sentencia, incluso con observancia del principio de doble instancia.

Se refiere a la motivación de la sentencia y a los requisitos de la misma en el Código de Procedimiento Civil y en el Auto Acordado de la Corte Suprema sobre la materia, para concluir que el recurso de casación debe ser rechazado, pues la sentencia recurrida cumple con todos los requisitos exigibles. En referencia al derecho a la prueba, considera que tal garantía no ha sido conculcada, pues se ofreció, rindió y el tribunal se hizo cargo de ella fundada y suficientemente, detallándolo a fojas 450, agregando que no se aportó prueba en segunda instancia.

En cuanto a la no inclusión del punto de prueba por el cual se reclama, expone que no se cuestionó la obligación de llevar libro de remuneraciones ni tampoco los montos que en él se consignaron, aclarando que nunca se anotaron los estipendios que motivan el reclamo. Agrega que cualquier otra prueba hubiera carecido de valor, pues el libro es el instrumento idóneo según la ley y si ello no se respeta el juez incurriría en una situación irregular.

En cuanto al derecho al recurso, reitera lo razonado en sentencia Rol N° 616 de este Tribunal acerca de la plena constitucionalidad del proceso tributario, detallando el régimen recursivo a fojas 451, consistente en reposición, apelación y casación. Expone que el conducto para corregir vicios de instancia era el recurso de apelación, por la vía del artículo 140 del Código Tributario, no impugnado.

Al referirse a las funciones del Director Regional conociendo procesos, expone que el artículo 140 del Código Tributario y el especial régimen de recursos en estos procesos se armonizan con la condición de los Directo-

res Regionales del Servicio de Impuestos Internos, quienes no necesariamente son abogados, y no poseen la preparación de los jueces que detentan dicha profesión, a raíz de lo cual, probablemente, no conocen todas las ritualidades del proceso; recalcando que la Ley N^o 20.322 mantuvo la misma regla recursiva para los nuevos tribunales tributarios.

Concluye, además, que una eventual declaración de inaplicabilidad no tendría efecto, ya que el recurso de casación en la forma no habría sido preparado.

Descarta también las infracciones a la garantía de la igualdad ante la ley, señalando, tras conceptualizar su contenido, que este examen no se puede referir a si se puede o no invocar la causal, sino a si las partes pueden o no acceder en igualdad de condiciones al recurso, cosa que se encuentra cumplida.

Finalmente, descarta las infracciones a la garantía del contenido esencial de los derechos y al derecho internacional.

Conclusión de la tramitación del proceso.

Concluida la tramitación del proceso, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa.

Con fecha 3 de abril de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente Cristián Bonacic Almarza; por el Consejo de Defensa del Estado, Ana María Monsalve Paiva, y por el Servicio de Impuestos Internos, Bárbara Grassis Bacían.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que el presente caso plantea la cuestión de si se justifica que en los procesos tributarios no rijan en plenitud las causales que en los juicios ordinarios hacen procedente el recurso de casación. Más precisamente, si –de frente a la igualdad ante la justicia– tiene validez constitucional que en dichos conflictos se aplique la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, cuyo enunciado normativo –para lo que aquí interesa– puede describirse así:

En los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales, no se admite el recurso de casación en la forma contra una sentencia que ha omitido las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, o que se ha dictado faltado un trámite o diligencia tan esencial como es la previa recepción de la causa a prueba;

SEGUNDO. Que precisamente la presente inaplicabilidad se solicita porque en el fallo expedido por el Director Regional del Servicio de Im-

puestos Internos como juez tributario (fs. 45-50) no se ponderó cierta evidencia presentada en su reclamación por el contribuyente (fs. 217-266), al no recibirse inmotivadamente la causa a prueba respecto al punto en disputa singularizado como “concepto 1” y en que esa evidencia incidía (fs. 41). La sentencia de segunda instancia (fs. 51-52) confirmó sin modificaciones la de primer grado, faltándole los requisitos del inciso segundo del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil, además de no examinar –ni menos remediar– aquellos vicios de forma que ésta presentaría, según requiere el artículo 140 del Código Tributario.

La evidencia presentada, pero no considerada en definitiva, sería determinante para elucidar cuál empresa –entre dos relacionadas en el caso– soportó en los hechos ciertos costos, a los efectos posteriores de poder ser calificados como gastos necesarios para producir renta, todo lo cual repercute en la exacta aplicación de la legislación tributaria pertinente;

TERCERO. Que no compete a este Tribunal determinar si en el aludido proceso tributario hubo o pudo haber controversia sobre aquel hecho sustancial y pertinente; tampoco si a su respecto debió o no recibirse la causa a prueba; ni está en sus manos enjuiciar si la prueba acompañada debió ponderarse en definitiva. Menos puede especular si el veredicto de fondo omitió decidir sobre el asunto controvertido. Así como le está vedado opinar si cabe una casación para ante la Corte Suprema, en el estado actual de la gestión judicial pendiente.

En cambio, entra en sus atribuciones pronunciarse acerca de la excepción que la ley adjetiva civil hace en este tipo de contenciosos, en cuya virtud a los justiciables se les niega el acceso a un recurso de casación en la forma donde se puedan revisar esas presuntas infracciones, amén de no concederles una equivalente vía de impugnación en su reemplazo;

II ANTECEDENTES

CUARTO. Que, desde luego, la legislación no permite que en las sentencias recaídas en los juicios especiales se excluyan sus motivaciones, ni faculta emitirlas prescindiendo de formalidades sustanciales de esa índole. Lo anterior, por cuanto el mismo Código requiere dichas razones de hecho y de derecho en las disposiciones comunes a todo procedimiento (artículo 170, N^o 4), a la vez que identifica como un trámite o diligencia esencial –incluso en los juicios especiales– el recibimiento de la causa a prueba (artículo 795, N^o 3).

Mas, lo objetable es que la ausencia de un recurso anulatorio efectivo en tal orden de exigencias arriesga dejar indemnes algunas de esas infracciones, con menoscabo injustificado de los contribuyentes y del interés público comprometido, consistente en la igual defensa legal de los

derechos e intereses de las partes respecto a la correcta liquidación de los impuestos adeudados;

QUINTO. Que en sentencias roles N^{OS} 1.373 y 1.873 esta Magistratura declaró que el inciso segundo del artículo 768, controvertido, infringe la garantía de igualdad ante la ley procesal, recogida en los números 2^º y 3^º del artículo 19 constitucional, dado que –discriminatoriamente– niega a unos justiciables, por sólo quedar afectos a procesos especiales, el mismo recurso de interés general del cual disponen todos quienes están sujetos al juicio ordinario. En circunstancias que se trata de casar sentencias que padecen idénticos vicios, como son el haber omitido la recepción de la causa a prueba y los fundamentos que les sirven de sostén.

Se dijo asimismo allí que no se advierte claramente una finalidad intrínsecamente legítima en el precepto cuestionado, al impedir que los fallos recaídos en los juicios regidos por leyes especiales puedan ser objeto de casación por las causales anotadas. *“Ningún fundamento racional aparece en la citada restricción y no se divisa la razón para privar al litigante de un juicio determinado del mismo derecho que le asiste a cualquier otro en la generalidad de los asuntos”* (STC Rol N^º 1.373, c. decimonoveno).

Tanto como se consideró que dicha norma quebranta el derecho a un juicio justo y racional, al privar al afectado por una sentencia así viciada del instrumento normal llamado a corregir el vicio, amén de no contemplar otra vía de impugnación que asegure un debido proceso y la concesión de tutela judicial efectiva (STC Rol N^º 1.373, cc. decimotercero y decimoséptimo);

III

IGUALDAD ANTE LA LEY

SEXTO. Que, reiterada aquella jurisprudencia precitada, cabe agregar que respecto de la exclusión cuestionada no se encuentra explicación alguna en los anales de su consagración. En efecto, el texto original del Código de Procedimiento Civil, de 1902, no formuló distinción alguna, concediendo el recurso de casación *“en jeneral”* contra toda sentencia definitiva (artículo 939, actual 766), incluso por las causales que aquí interesan (artículo 941, actual 768).

Fue la Ley N^º 3.390, del año 1918, la que incorporó aquel inciso que excluye el recurso de casación contra las sentencias que, en los negocios que se tramitan como juicios especiales, omiten sus fundamentos de hecho y de derecho, o se despachan sin cumplir con aquellos trámites o diligencias que la ley considera esenciales (artículo 941, 768 actual). Consultada la historia de su establecimiento, aparece que esta norma se propuso en el Senado con fecha 26 de febrero de 1915, sin que a su respecto se produjera debate o se aportara alguna explícita razón (página 41);

SÉPTIMO. Que, en todo caso, la excepción que impide casar una sentencia inmotivada o que ha incumplido las reglas de un debido proceso legal, es obvio que estaba ideada para operar en casos asimismo excepcionales. Esto, porque a la sazón la regla general y situación habitual era que los juicios se ventilaran conforme al procedimiento ordinario, con una *“tramitación común ordenada por la ley”*, siendo *“extraordinario”* el procedimiento *“que se rige por las disposiciones especiales que en determinados casos ella establece”*, según la concepción del artículo 2º del mismo Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, con posterioridad, sucesivas leyes han dispuesto que una gran variedad de controversias se sustancien conforme a diversos procedimientos especiales, para la pronta y cumplida administración de justicia e inspiradas en el sano designio de suprimir o agilizar los trámites más dilatados y engorrosos de un juicio de lato conocimiento u ordinario. Pero de ello no se sigue un necesario menoscabo, ni cabe suponer la existencia de algún móvil deliberado merced al cual, en los juicios especiales, deberían excluirse los recursos de nulidad o quedar coartado el acceso a la casación;

OCTAVO. Que ningún propósito jurídico permite hacer más severo, por una aplicación demasiado dura y contra el interés de las personas, aquello que ha sido introducido saludablemente para la utilidad de las mismas y el mejor funcionamiento de las instituciones (Digesto I.3.25).

Por caso, y comoquiera que el establecimiento de juicios especiales es compatible –aun inmanente– con la plena procedencia del recurso de casación, la Ley N° 19.968 tuvo cuidado de acogerlo en los procesos que se ventilan ante los Tribunales de Familia, por algunas de las causales que prevé el artículo 768 del Código de Procedimiento Civil, incluso cuando la sentencia definitiva ha eludido diligencias esenciales o aparece desprovista de causas jurídicas o de hecho (artículos 66 y 67, N° 6, letra b). La Ley N° 20.600, igualmente, dispone que los fallos de los Tribunales Ambientales deben satisfacer los requisitos del artículo 170 del Código de Procedimiento Civil y que son susceptibles del recurso de casación en la forma para ante la Corte Suprema, especialmente cuando no enuncian los fundamentos con arreglo a los cuales se pronuncian (artículos 25 y 26, inciso cuarto);

NOVENO. Que, por las razones antedichas, no se admitirá la alegación planteada por la defensa del Estado (fs. 198) y por el Servicio de Impuestos Internos (fs. 454) de que el impedimento para deducir una casación se aplica por igual a ambas partes del proceso tributario.

Menos cuando la situación, que se desea someter a la superior consideración de la Corte Suprema, tiene su origen en un procedimiento tramitado en sede administrativa, según la antigua justicia tributaria donde la autoridad administrativa oficiaba de juez y parte. En el cual, sin

tenerse en cuenta la prueba acompañada por la requirente, aparece que un informe de fiscalización expedido por el propio Servicio de Impuestos Internos (fs. 323) fue incorporado al expediente (fs. 329) y considerado en el fallo de primera instancia como elemento de juicio determinante respecto a los hechos involucrados y su calificación jurídica, según la plena coincidencia que se observa entre este veredicto y aquel acto administrativo, ambos provenientes del mismo servicio indicado (fs. 48 y 326);

IV JUSTICIA TRIBUTARIA

DÉCIMO. Que, por otra parte, para justificar la exclusión hecha por el inciso segundo del artículo 768 de la ley procesal civil, no puede admitirse el argumento de que en los negocios tributarios ello armonizaría *“con la condición de los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, quienes no necesariamente son abogados, y no poseen la preparación de los jueces que detentan dicha profesión, dentro de lo cual probablemente no conocen todas las ritualidades del proceso”* (fs. 452 vta.).

Al contrario, el que previo a las reformas introducidas en la materia por la Ley N^º 20.322 tales directores administrativos ejercieran como jueces tributarios, sin ser abogados, podría respaldar la plena procedencia del recurso de casación en la forma, con el objeto justamente de resguardar la indemnidad de aquellos trámites y diligencias que la ley considera esenciales en todo tipo de juicios y sin exclusiones. Además que su experticia, lo que en el pasado explicó que se les depositara jurisdicción en esta clase de contenciosos, sugeriría más bien disponerlos a rendir cuenta razonada de sus fallos;

DECIMOPRIMERO. Que el artículo 140 del Código Tributario dispone: *“En contra de la sentencia de primera instancia no procederá el recurso de casación en la forma ni su anulación de oficio. Los vicios en que se hubiere incurrido deberán ser corregidos por el Tribunal de Apelaciones que corresponda”*.

Dicha norma escatima la casación contra el fallo de primer grado, en la confianza de que el órgano de apelación habrá de enmendar los defectos aludidos. Es lo cierto, sin embargo, que ella no hace referencia a la casación contra la sentencia de segunda instancia, para el evento de que ese tribunal no actúe como está previsto y reproduzca en su sentencia los mismos vicios de que adolece el fallo de primer grado. Vale decir, una sentencia estimatoria puede tener influencia decisiva;

DECIMOSEGUNDO. Que, así las cosas, la excepción del inciso segundo del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil no condice con el imperativo que le asiste al legislador, por mandato de la Constitución (artículo 19, N^º 3^º), de allanar el acceso a un recurso útil en las circunstancias anotadas, motivo por el cual el presente requerimiento se acogerá.

Teniendo además en cuenta el criterio sostenido en diversas ocasiones por este Tribunal, en orden a que los preceptos de excepción contenidos en una ley, en cuanto sustraen de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles menoscabo y sin fundamento o justificación, importan la comisión de diferencias arbitrarias y son, por ende, contrarias a la Constitución (artículo 19, N° 2°, inciso segundo), como en este caso ocurre;

DECIMOTERCERO. Que, por último, conviene prevenir que al acoger el presente requerimiento, el Tribunal Constitucional no está creando un recurso inexistente, puesto que –en lógica– al eliminarse una excepción sólo retoma vigencia la regla. Cual es que la casación se abre para la totalidad de los mismos casos e idénticas causales en que está llamada a regir, sin exclusión, según la preceptiva vigente.

Tampoco esta sentencia estimatoria implica desconocer el carácter extraordinario que reviste la casación, dado que se limita a entender que no se justifica excluirla respecto de las mismas sentencias y por iguales motivos a aquellos que permiten su interposición según la normativa imperante.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numerales 2° y 3°, 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 DEDUCIDO Y, EN CONSECUENCIA, SE DECLARA INAPLICABLE EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 768 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 84, DEBIENDO OFICIARSE AL EFECTO.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Marisol Peña Torres, Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento, fundados en las siguientes razones:

I. La impugnación

1°. Que en el marco de un juicio tributario, con sentencia de primera instancia, confirmada por la Corte de Apelaciones, se impugna el artículo 768, inciso segundo, del Código de Procedimiento Civil.

El origen de la controversia es una fiscalización de declaraciones de

impuesto a la renta de los años 2002 al 2005, en que se imputaron a gastos ciertas remuneraciones de gerentes de una empresa. Dichos gerentes no estaban registrados en el libro de remuneraciones.

La liquidación del Servicio de Impuestos Internos se hizo contra la Sociedad Hoteles de Chile, S.A., vinculada a los hoteles Marriott y a Hotelería 5741 S.A.

La sentencia se dictó en julio del año 2011. Contra esa sentencia la parte afectada repuso y apeló en subsidio. El recurso de reposición fue rechazado en septiembre de 2011. La Corte de Apelaciones confirmó la sentencia.

Contra esa sentencia la parte requirente recurrió por casación de forma alegando vulneración del N^º 5 del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil (omisión de consideraciones del artículo 170 del mismo Código, en adelante “CPC”) y del N^º 9 del mismo precepto (omisión de trámites esenciales).

Cabe agregar que, en la primera instancia, el Tribunal recibió la causa a prueba. Sólo que la recibió por un concepto, no por los dos que interesaban al requirente. La parte afectada pidió reposición, indicando que había hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos respecto de este otro punto. Sin embargo, el Tribunal rechazó dicho recurso;

2^º. Que en el presente requerimiento se cuestiona que en los juicios especiales, a diferencia de lo que sucede con los juicios comunes, no quepa casación de forma por la causal del N^º 9 del artículo 768 del CPC. Esto es, haber omitido algún trámite o diligencia declarado esencial por la ley. El trámite omitido sería haber recibido la causa a prueba por uno de los conceptos, y no por los dos invocados por el contribuyente.

Las normas constitucionales que se consideran infringidas son dos. Por una parte, el artículo 19, N^º 2^º, de la Constitución. Se estima que no hay explicación razonable para la exclusión de la casación por la causal del N^º 9 del artículo 768 del CPC. Por lo mismo, la inaplicabilidad del precepto no haría más que volver la situación a la regla general, que es la procedencia del recurso. Por la otra, el artículo 19, N^º 3^º, de la misma Carta, toda vez que la ausencia de la casación afecta su derecho a defensa, pues no puede impugnar por la vía de la casación en la forma la sentencia de la Corte de Apelaciones;

II. Precedentes

3^º. Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse en la materia en cuatro sentencias.

En dos (STC roles N^{OS} 1.373 y 1.873), esta Magistratura acogió, por mayoría de votos, un requerimiento contra el precepto reprochado en estos autos.

Sin embargo, con posterioridad rechazó un requerimiento en tal sentido: en la STC Rol N° 2.034, por empate, y en la STC Rol N° 2.137, por mayoría de votos;

III. Criterios interpretativos

4°. Que, antes de entrar al fondo del asunto, queremos dejar sentados los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, es necesario precisar que la acción de inaplicabilidad es un recurso supresivo, pero no creativo. En virtud de él se declara que cierta norma no resulta aplicable por estar en contradicción, en el caso concreto, con la Constitución.

Por lo tanto, cualquiera sea el contenido de la presente sentencia, es necesario enfatizar que su estimatoria no habilita a tener por concedido el recurso de casación en la forma en la gestión pendiente en que incide la inaplicabilidad. Una cosa es acoger la inaplicabilidad y otra hacer procedente el recurso de casación. Esta última es decisión del legislador y, conforme a ella, del juez del fondo. Al respecto, este Tribunal ha señalado:

“En este sentido, esta Magistratura en reiteradas oportunidades ha destacado el efecto exclusivamente negativo de la declaración de inaplicabilidad (entre otras, sentencias roles N°s 1.130, 821 y 608-609-610-611-612/2006) en términos tales que, si se declara inaplicable un precepto legal, queda prohibido al tribunal que conoce de la gestión respectiva, fundar su decisión en el mismo. En cambio, si se desecha la acción de inaplicabilidad intentada, el tribunal llamado a resolver la gestión pendiente recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce. De este modo, esta Magistratura Constitucional no tiene competencia para determinar la norma aplicable al caso particular, pues ello es de resorte exclusivo de los jueces del fondo.” (STC Rol N° 1.913);

5°. Que, en segundo lugar, la interpretación que debe hacer este tribunal es sistemática. Por lo mismo, debe considerar todas las normas en juego en la presente gestión;

6°. Que lo anterior cobra relevancia, atendido el tenor del artículo 140 del Código Tributario.

En efecto, conforme al artículo 122 del Código Tributario, cabe la casación de forma y fondo para ante la Corte Suprema por sentencias de segunda instancia dictadas por las Cortes de Apelaciones, pero sujeto a que sea procedente conforme al Código de Procedimiento Civil y a las disposiciones del propio Código Tributario. Lo mismo reitera el artículo 145 de dicho cuerpo legal.

De acuerdo al mencionado artículo 140, no cabe el recurso de casación en la forma contra la sentencia de primera instancia; tampoco su anulación de oficio. Pero faculta a que sea el tribunal de apelaciones el que co-

rrija los vicios en que hubiere incurrido el tribunal de primera instancia.

Entonces, constituiría una incongruencia la procedencia de la casación en la forma, en segunda instancia, sin texto expreso y por mera decisión del Tribunal, cuando el legislador ni siquiera la permitió en primera instancia.

Más todavía si la apelación en los juicios tributarios cumple un rol semejante a la casación, al permitir al tribunal de alzada corregir vicios. Sobre todo si se considera que en vez de la casación por no fundamentación de la sentencia, el artículo 144 del Código Tributario expresamente permite su corrección vía la apelación del artículo 140 de dicho Código.

Cabe consignar que los vicios que se reprochan en la gestión pendiente ocurrieron en primera instancia;

7°. Que, en tercer lugar, el recurso de casación es un recurso extraordinario, de derecho estricto. Sólo procede en virtud de norma expresa y por las causales que concretamente señala la ley. Ello quiere decir que el legislador define contra qué sentencias procede y por qué causales. Si la ley, entonces, hace improcedente este recurso para ciertas situaciones, es una decisión que cabe al legislador, no a esta Magistratura.

En ejercicio de estas facultades soberanas, el legislador ha definido numerosos casos en que no procede el recurso de casación. Así, por ejemplo, por regla general no procede tratándose de las sentencias interlocutorias en el procedimiento civil (artículos 766 y 767 del Código de Procedimiento Civil); en materia penal (artículos 361, 373 y 374 del Código Procesal Penal); en materia laboral (artículos 478 y 483 del Código del Trabajo); y se encuentra sumamente restringido en materia de familia (artículo 67 de la Ley N^º 19.968);

8°. Que, en cuarto lugar, es necesario distinguir el derecho a la impugnación de las sentencias (“derecho al recurso”), que integra la garantía del debido proceso, de un supuesto derecho a un recurso en concreto, tal como la casación, como pretende el requirente.

En efecto, este mismo Tribunal ha reconocido que el debido proceso es una garantía integral, que se expresa a lo largo de todo el ejercicio jurisdiccional. Así ha señalado: *“el acceso efectivo a la jurisdicción en todos los momentos de su ejercicio, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso, además del derecho a participar en los trámites del mismo, en igualdad de condiciones que los demás intervinientes. ... A este respecto, debe tenerse especialmente presente que al legislador le está vedado establecer condiciones o requisitos que impidan o limiten el libre ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción o lo dejen condicionado a la voluntad de otro de los intervinientes, ya que si así lo hiciera, incurre en infracción a la normativa constitucional básica que le da forma al derecho, porque contra- viene lo establecido en el numeral 26° del artículo 19 de la Carta Fundamental.”* (STC Rol N^º 1.535).

Pero una cuestión distinta es que la Constitución obligue al legislador a establecer algún recurso judicial determinado. Establecida la posibilidad de revisión, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos para lograrla. Así lo ha declarado esta Magistratura: *“dentro de los principios informadores del proceso penal, se encuentra la configuración del mismo en base a la única o a la doble instancia, opción de política legislativa que corresponde al legislador decidir; en el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, contenidas en el artículo 19 número 3 de la Carta Fundamental, que deben ser entendidas, además, limitadas por la garantía genérica de respeto a los derechos fundamentales como límite al poder estatal, establecida en la primera parte del inciso segundo del artículo 5° de la misma”* (STC Rol N° 986). El legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, en relación a la naturaleza del conflicto (STC roles N°s 576, 519 y 821). En este mismo sentido, el Tribunal ha señalado que no se garantiza por la Constitución el derecho al recurso de apelación, es decir, no se asegura la doble instancia (STC roles N°s 986, 1.432 y 1.448). El derecho al recurso no es equivalente al recurso de casación.

Lo anterior no podría ser de otra forma, porque la Constitución entrega al legislador definir el racional y justo procedimiento;

IV. La norma impugnada no vulnera la constitución

9°. Que ahora sí estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. El requerimiento se sustenta en que el precepto vulnera la igualdad ante la ley y el debido proceso;

1. No se vulnera la igualdad ante la ley

10°. Que el requirente sostiene que el precepto impugnado afecta la igualdad ante la ley porque en los juicios no especiales procede el recurso de casación en la forma por todas las causales. En cambio, en los juicios especiales queda excluida la causal de haberse omitido algún trámite o diligencia declarado esencial por la ley;

11°. Que consideramos que dicha distinción tiene justificación.

En primer lugar, la causal del N° 9 del artículo 768 es una creación del legislador. No es una repetición o efecto directo de alguna norma constitucional. Por tanto, el legislador puede considerar que esa causal que configura no sea aplicable a ciertos juicios o no de esa manera general. Es parte de su decisión.

En segundo lugar, en el CPC hay dos casaciones de forma: una para juicios especiales y otra para juicios comunes. En el requerimiento se busca establecer como parámetro la de los juicios comunes. Se razona como si una fuere la regla general y la otra la excepción. Pero eso no está jus-

tificado suficientemente. La que existe es una regulación separada, con causales comunes y con causales diferenciadas.

En tercer lugar, la restricción de la casación opera tanto para el contribuyente como para el Servicio de Impuestos Internos. Y opera respecto de todos los juicios especiales;

12°. Que, en cuarto lugar, el Código Tributario contempla una amplia apelación respecto de la sentencia de primera instancia. Junto con indicar que no procede la casación en la forma ni la anulación de oficio, permite que la Corte de Apelaciones corrija los vicios en que hubiere incurrido el Tribunal de primera instancia. En este sentido, el ordenamiento jurídico adelanta la posibilidad del vicio de casación vía recurso de apelación. Por lo mismo, no hay que remontarse a principios del siglo veinte para encontrar una explicación sobre la restricción de la casación. Sobre todo porque la sentencia de la Corte de Apelaciones indica que en la apelación el contribuyente no hizo alusión a vicios que la Corte pudiera haber corregido; el petitorio no tenía nada sobre la materia y los vicios alegados por el contribuyente se cometieron en primera instancia;

2. No se vulnera el derecho a defensa

13°. Que el requirente sostiene que la improcedencia de la casación en la forma por una causal, lo deja en la indefensión;

14°. Que al respecto cabe considerar, en primer lugar, que el requirente ha presentado una serie de recursos vinculados al punto. Desde luego, reclamó de la liquidación (artículo 124, Código Tributario). Después, repuso el auto de prueba. Enseguida, repuso la sentencia de primera instancia y apeló en subsidio. Asimismo, tiene presentada una casación en el fondo. Por lo mismo, no puede sostenerse que ha estado en la indefensión. Distinto es que en la apelación no extremara la posibilidad que le brinda el artículo 140 del Código Tributario, de reclamar por vicios incurridos durante la primera instancia.

En segundo lugar, ya anotamos que no hay un derecho a la casación. El requirente tuvo la posibilidad de que la sentencia de primera instancia fuera revisada por un tribunal superior, incluso teniendo la posibilidad de alegar los mismos vicios que en la casación. El recurso de casación es un recurso extraordinario, cuyas causales las define el legislador. En este caso, el legislador consideró inconveniente que procediera la casación en la forma por la causal del N^o 9, atendido el tenor del artículo 140 del Código Tributario. Dicha decisión no es, por tanto, caprichosa o sin fundamento. Más si consideramos que el Código Tributario es de 1974. Por lo mismo, en su elaboración se tuvo en consideración el efecto de la aplicación del artículo impugnado en el sistema recursivo diseñado. Esto se refuerza si se considera que el Código Tributario remite en bloque al CPC (artículos 122 y 145).

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.529-2013.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres y señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, 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° 2.530-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 255
DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR
SERVANDO JORDÁN JADRIEVIC**

Santiago, veintiuno de agosto de dos mil catorce.

VISTOS:

1. Precepto legal impugnado por el requerimiento de inaplicabilidad y gestión pendiente en la que incide

Con fecha 26 de septiembre de 2013, don Servando Jordán Jadrievic, representado por el abogado Rafael Jordán Jadrievic, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 255 del Código de Justicia Militar, para que surta efectos en el proceso sobre delito de divulgación de información clasificada, Rol N° 8.679-2011, cuya instrucción fue ordenada por el Juzgado Naval de la Primera Zona Naval –Valparaíso– y, posteriormente, para su instrucción y fallo, la Corte Suprema designó al Ministro de la Corte Marcial de la Armada, don Patricio Martínez Sandoval.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, sin alcanzar a cometer traición, divulgue en todo o parte, entregue o comunique a personas no autorizadas para ello, planos, mapas, documentos o escritos secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República; o comunique o divulgue datos o noticias extraídos de dichos planos, mapas, documentos o escritos; siempre que le hubieren sido confiados o de ellos hubiere tomado conocimiento por razón de su estado, profesión o de una misión gubernativa, o con motivo de las funciones que ejerza o haya ejercido anteriormente.”

2. Infracciones constitucionales alegadas

En el marco de la aludida gestión judicial pendiente, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en resolver las dos cuestiones que se indican a continuación.

En primer lugar, si la supuesta imprecisión de la expresión “*personas no autorizadas*”, que utiliza el artículo 255 del Código de Justicia Militar, contraviene el principio constitucional de tipicidad, consagrado en el inciso final del numeral 3^º del artículo 19 de la Constitución.

En segundo lugar, si la expresión “*será castigado*”, contenido en la disposición reprochada, establece una presunción de derecho que contravenga el principio constitucional de no presunción de derecho de la responsabilidad penal, consagrado en el inciso séptimo del numeral 3^º del artículo 19 de la misma Carta Fundamental.

3. Argumentación del requirente

A efectos de sustentar su requerimiento, el actor alude, primeramente, a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego, en segundo lugar, presentar sus argumentaciones en derecho.

En cuanto a los hechos, el requirente expone que la gestión judicial pendiente se inició por denuncia efectuada por la Armada de Chile y, a juicio de su instructor, la investigación habría desenmascarado conductas que importarían violaciones al secreto militar, particularmente, en la forma que señala el precepto impugnado.

El señor Jordán precisa que el inicio de aquel proceso se remonta al año 2008, fecha en que él, en calidad de subrogante, desempeñaba el cargo de jefe de operaciones de la Dirección General de Servicios de la Armada. En la misma época, se comisionó a la Dirección de Transportes de la Armada, repartición dependiente de la citada jefatura de operaciones, la realización de un llamado a licitación privada para efectuar el transporte, desde Italia a Chile, de torpedos adquiridos por la Armada.

Se redactaron con este objeto cinco invitaciones destinadas a cinco proveedores de la Armada, entre ellos, la empresa Norbar. Los respec-

tivos borradores de dichas invitaciones fueron objeto de las necesarias aprobaciones y, cumplidos esos trámites administrativos, fueron autorizadas por el requirente a efectos de luego ser enviadas. El problema se habría suscitado, al parecer, por el envío, vía correo electrónico, de la carta digitalizada a las empresas participantes en la licitación por parte de un empleado civil de la Dirección de Transportes. Dicho antecedente habría aparecido, con posterioridad, durante el transcurso de la investigación efectuada por el Ministerio Público, referida al caso conocido como “Fragatas”. En dicha oportunidad se incautaron computadores de la aludida empresa Norbar, apareciendo un correo electrónico que contenía la carta digitalizada de invitación a la licitación (“Carta Norbar.doc”). Es dicho documento el que, según el requirente, ha servido de base para su procesamiento y acusación como autor del delito contemplado en el artículo 255 del Código de Justicia Militar.

En cuanto al derecho, el actor argumenta, **en primer lugar**, que la expresión “personas no autorizadas” utilizada por el aludido artículo 255 del Código de Justicia Militar da lugar a que dicho delito infrinja el **principio de tipicidad** contemplado en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución:

El requirente comienza precisando que en el caso *sub lite* se ha entendido como persona no autorizada para recibir información a la empresa Norbar, pese a que ésta fue elegida y autorizada como proveedor y eventual licitante por distintas reparticiones de la Armada. Sin embargo, en ninguna resolución se explica por qué tendría tal calidad. Al respecto, el actor argumenta –con base en las ideas centrales de los informes en derecho acompañados en la gestión pendiente– que es normal que las Fuerzas Armadas realicen operaciones y proyectos con empresas privadas y, en tales condiciones, no puede considerarse que la entrega de información relacionada con dichas operaciones y proyectos sea constitutiva de delito, más todavía cuando las empresas que participan en el proceso de licitación, por ese hecho, quedan autorizadas para recibir datos que resultan necesarios para prestar sus servicios. Por otra parte, además, da garantía el hecho de que la empresa Norbar esté incorporada en el registro de proveedores. A su vez, no se configuraría la antijuridicidad material del delito, pues malamente se podría afectar con la información dada la defensa nacional o la seguridad de la República. Lo anterior, sin perjuicio de que no existen antecedentes de que la información brindada a aquella empresa haya pasado a otras personas distintas a las elegidas por la Armada como sus proveedores destinatarios.

Desde una perspectiva más teórica, el requirente se pregunta qué se entiende por la expresión “personas no autorizadas”, destacando que atendida la imprecisión del concepto, habría una deficiencia en la descripción del delito, lo que contravendría el principio constitucional de tipicidad.

El actor argumenta que la situación aludida contrasta con el mayor nivel de precisión legal para entender qué documentación tiene el carácter de secreta y cuál no. En este caso, no se presentan problemas, porque el secreto se encuentra definido por otra norma legal, como lo es el artículo 436 del Código de Justicia Militar. Lo anterior, como se ha expuesto, no ocurre con el concepto de “*personas no autorizadas*”, ya que no existe una remisión a ley o a reglamento alguno que permita entender dicha frase. Se trata de esta manera de una expresión abierta e imprecisa, que consagra una ley penal en blanco propia, ya que nada tangible ayuda a cerrarla, y que, en definitiva, habilita a los jueces militares para definir con entera discrecionalidad lo que es delito y lo que no es.

Dado que no habría forma de saber qué personas se encontrarían autorizadas para recibir información, el requirente alega que se vulnera claramente el artículo 19, N^º 3^º, inciso noveno, el cual establece el principio de tipicidad de la conducta. Según el actor, el ciudadano sólo podrá saberlo cuando, mediante creación judicial del tipo, el juez determine el sentido y alcance de la expresión “*personas no autorizadas*”. De esta manera, el juez, a su mero arbitrio, y no en virtud de la ley, sería quien establece la conducta punible.

En **segundo lugar**, respecto a la violación del **principio de no presunción de derecho de la responsabilidad penal**, el requirente argumenta que la culpabilidad debe probarse sin ser presumida, pues no es la persona la obligada a asumir el peso de la evidencia, sino quien la alega. No obstante, la ley penal puede invertir la carga de la prueba mediante la presunción, pero con la condición establecida en la Constitución Política de reconocer al afectado el derecho a demostrar lo contrario de lo que ella presume, pues preceptúa que no caben las presunciones de derecho de culpabilidad ni de responsabilidad penal.

Según el actor, en el artículo 255 reprochado se presume de derecho la responsabilidad penal del requirente mediante las expresiones “*será castigado*”. Así, de nada le sirve al requirente probar que en su conducta no hubo dolo ni culpa y que no hay intención de comunicar la información secreta en los términos descritos en el artículo 255.

Por resolución de fojas 131, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. 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^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado al Consejo de Defensa del Estado y al Ministro de la Corte Marcial de la Armada, don Patricio Martínez Sandoval, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

4. Argumentación del Consejo de Defensa del Estado

Por presentación de fojas 186, el Consejo de Defensa del Estado formuló sus observaciones al requerimiento en base a los siguientes trestópicos que se describen a continuación.

Primero, en referencia a la supuesta vulneración del **principio de tipicidad**, el Consejo esgrime que no existe tal conculcación, toda vez que, de la sola lectura del precepto objetado, queda de manifiesto que la conducta sancionada se encuentra perfectamente descrita, por lo que en ningún caso se está frente a una ley penal en blanco. Lo anterior, pues, cuando el precepto indica que la información reservada no se puede entregar a personas no autorizadas, está señalando que para incurrir en el delito de divulgación, el receptor de la información debe ser quien carece de autorización para ello. Por lo demás, infinitos tipos penales utilizan ese tipo de expresiones en la descripción típica.

Por otra parte, el Consejo alega que el requirente hace sinónimos conceptos de la doctrina penal absolutamente distintos, como lo es la ley penal en blanco y los tipos penales abiertos. Éstos últimos son contemplados en todos los ordenamientos jurídicos y son cerrados por el juez de la causa.

En virtud de todo lo anterior, el Consejo destaca que se estaría frente a un problema de interpretación de la norma legal que, conforme a la jurisprudencia de esta Magistratura, no corresponde ser resuelto en sede de inaplicabilidad, sino que por los tribunales del fondo.

Segundo, en lo concerniente a la supuesta violación al **principio constitucional de no presunción de derecho de la responsabilidad penal**, el Consejo argumenta que la expresión “*se castigará*” es usada por el legislador a efectos de indicar que la conducta que se describe será sancionada con la pena que establece el precepto. Se trata de una expresión utilizada frecuentemente por el legislador para ese fin, y cita a modo de ejemplo más de sesenta artículos que la contienen.

Tercero, el Consejo alega que el **requerimiento no cumple con los requisitos de admisibilidad**. Fundamenta tal afirmación en consideración a que la declaración de inaplicabilidad, para que surta efectos, debería efectuarse también en relación con otros preceptos no reprochados, como lo son los artículos 256, 257 y 258 del Código de Justicia Militar, en cuanto aluden al objetado artículo 255.

Por presentación incorporada a los documentos reservados que se mantienen en custodia en la Secretaría de esta Magistratura, el Ministro de la Corte Marcial de la Armada, don Patricio Martínez Sandoval, indicó que atendida su función jurisdiccional en la causa, no formulará observaciones a efectos de no inhabilitarse.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 7 de enero de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Rafael

Jordán, por la parte requirente, y del abogado Daniel Martorell, por el Consejo de Defensa del Estado.

CONSIDERANDO:

I
ASUNTO SOBRE EL QUE ESTE TRIBUNAL
NO SE PRONUNCIARÁ

PRIMERO. Que este Tribunal no se pronunciará sobre la presunta existencia, en el caso concreto, de responsabilidad penal del requirente respecto del delito contemplado en el artículo 255 del Código de Justicia Militar. Dicha responsabilidad corresponde que sea determinada por el juez penal militar y la Corte Marcial, en su caso. Como ha señalado el Tribunal anteriormente, “*la subsunción de las circunstancias de hecho del caso particular dentro de lo dispuesto en el precepto es tarea propia del juez del fondo, al igual que la interpretación de sus términos*” (STC Rol N^º 1.212, c. decimoprimer);

II
LA NORMA IMPUGNADA Y EL CONFLICTO
DE CONSTITUCIONALIDAD

SEGUNDO. Que se ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 255 del Código de Justicia Militar, el cual establece el siguiente delito:

“Será castigado con la pena de presidio mayor en cualquiera de sus grados, el que, sin alcanzar a cometer traición, divulgue en todo o parte, entregue o comunique a personas no autorizadas para ello, planos, mapas, documentos o escritos secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República; o comunique o divulgue datos o noticias extraídos de dichos planos, mapas, documentos o escritos; siempre que le hubieren sido confiados o de ellos hubiere tomado conocimiento por razón de sus estado, profesión o de una misión gubernativa, o con motivo de las funciones que ejerza o haya ejercido anteriormente.”;

TERCERO. Que el requirente impugna el artículo 255 del Código de Justicia Militar en una doble dimensión. En efecto, el primer conflicto sometido a consideración del Tribunal consiste en determinar si la expresión “personas no autorizadas” que contiene la figura delictiva establecida en dicho precepto da lugar o no a una contravención del estándar de tipicidad consagrado en nuestra Constitución en el inciso final del numeral 3^º del artículo 19 de la Constitución, norma que establece que “[n]inguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

El segundo conflicto constitucional sometido a nuestro conocimiento dice relación con la utilización en el mismo artículo ya aludido de la ex-

presión “*será castigado*”, lo cual, según el requirente, vulneraría el inciso séptimo del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución, el cual prescribe que “[l]a ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”;

III SOBRE EL ESTÁNDAR DE TIPICIDAD EXIGIBLE CONSTITUCIONALMENTE

A) *El fundamento del mandato de determinación*

CUARTO. Que, en primer lugar, el fundamento de lo que se conoce como mandato de tipicidad o determinación, o principio de legalidad sustantiva, no puede reducirse únicamente a la función de previsibilidad de lo sancionado desde el punto de vista del ciudadano, esto es, la capacidad por parte de aquellos a quienes va dirigida la norma de anticipar lo que será objeto de sanción. De hecho, la posibilidad de que los destinatarios de las normas penales conozcan las prohibiciones penales no es algo que pueda asumirse de manera pura y simple, pudiendo concebirse el problema del conocimiento de las normas como un tema básicamente referido a la culpabilidad. En segundo lugar, el fundamento general de dicho principio dice relación, también, con la legitimación y limitación del derecho del Estado a imponer penas a los ciudadanos. Pero no sólo eso, el principio de tipicidad sirve, en tercer lugar –y de modo más concreto–, de garantía para evitar la arbitrariedad judicial. En efecto, la exclusión del libre arbitrio judicial como directriz interpretativa está en el centro de cualquier evaluación relativa al grado de determinación tolerable en el diseño legislativo de la norma penal impugnada;

B) *Falta de completitud relativa de los tipos penales e inevitabilidad de la interpretación judicial*

QUINTO. Que como ha sentenciado este Tribunal previamente, el proceso de subsunción de la conducta al tipo penal “(...) *supone obligadamente la interpretación de la descripción típica, sin que pueda reprocharse por ello una contravención al artículo 19, N° 3°, de la Constitución. En otras palabras, si bien el principio de legalidad impide al legislador describir indeterminadamente la conducta punible y, a su vez, le prohíbe al juez definirla, ello no descarta sino que supone la actividad judicial de determinar caso a caso si la conducta del imputado se ajusta al tipo penal.*” (STC Rol N° 1.351, c. cuadragésimo).

Debe reconocerse que el juez difícilmente se encontrará ante un tipo cerrado en sentido estricto, porque “[c]iertamente, todas las leyes penales tienden a ser incompletas, es decir, necesitan de complementación” (Bustos, J. y Hormazábal, H.: “Lecciones de Derecho Penal”, vol. I, Editorial Trotta, 1997,

p.90). Sin embargo, a fin de respetar el principio de tipicidad, “(...) *el tipo legal ha de contener el núcleo fundamental de la materia de la prohibición. El juez sólo complementa. El tipo no puede ser tan abierto que su aplicación o no, dependa arbitrariamente del juez.*” (Bustos, J. y Hormazábal, H., 1997, p. 93).

En el mismo sentido, esta Magistratura ha precisado que “*el principio de tipicidad se cumple plenamente cuando la conducta sancionada se encuentra pormenorizada; y la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentra establecida. Ahora bien, distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable.*” (STC Rol N^º 1.254, cc. noveno y décimo);

C) *Acerca de la posibilidad de una interpretación judicial razonada del precepto legal impugnado*

SEXTO. Que el hecho que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos (como la expresión “personas no autorizadas”) no lo transforma en uno defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad. Lo importante es que no dé lugar a cualquier interpretación. En este caso concreto, el artículo 255 del Código de Justicia Militar permite arribar a una interpretación razonada de la conducta, es decir, a una en que es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance, aunque existan otros. En efecto, y tal como lo plantea Alex Van Weezel, citando a Erik Wolf, “*lo relevante desde el punto de vista del mandato de determinación de los tipos no es si el juez se encuentra ante elementos de índole valorativa, sino en qué medida la valoración subyacente viene realizada o preformada por el legislador o, por el contrario, queda entregada por completo a la apreciación ‘subjetiva’ del tribunal*” (Van Weezel, A.: “La Garantía de Tipicidad en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Legalpublishing, 2011, p.109);

SÉPTIMO. Que a este respecto resulta relevante considerar los antecedentes de que se ha servido el propio requirente para sustentar lo que, según él, constituiría una interpretación jurídicamente correcta del tipo penal en el proceso que constituye la gestión pendiente ante la justicia militar. En otras palabras, el requirente admite (aunque tácitamente) que sí es posible arribar a una interpretación razonada y razonable del precepto legal, el cual no dependería del mero arbitrio judicial y, por ende, según nuestro parecer, demuestra la ausencia de defecto constitucional del tipo penal desde la perspectiva de la tipicidad;

OCTAVO. Que, como se señaló, la demostración de que sí es posible fijar, fundadamente, un determinado sentido y alcance del artículo 255 del Código de Justicia Militar surge de los antecedentes del proceso que este Tribunal ha tenido a la vista. En primer lugar, el informe de los profesores Juan Pablo Cox y Luis Rodríguez Collao, acompañado por el

requirente, sugiere que es posible una interpretación constitucional de la norma impugnada en la presente causa: “[l]a entidad de estos comportamientos y su sanción (...) obliga a una **interpretación estricta del precepto, que sea por lo demás acorde con el principio constitucional de legalidad de los delitos** y consistente, también, con el deber de proporcionalidad en la respuesta penal” (fs. 125, el destacado es nuestro).

En segundo lugar, la posibilidad de que el intérprete judicial pueda fijar el sentido, extensión y alcance del artículo 255 del Código de Justicia Militar se desprende de lo manifestado por la profesora Magdalena Ossandón Widow en su informe en derecho acompañado a fojas 94 de autos.

Algunas de las aseveraciones contenidas en el informe en derecho aludido precedentemente resultan particularmente atingentes. Un aspecto importante que interesa ser destacado, a este respecto, es la importancia de la identificación del bien jurídico y de que esto pueda hacerse sin dificultad respecto del precepto legal impugnado:

*“Entonces, **aunque estemos frente a un tipo penal legítimo en su configuración abstracta**, para su aplicabilidad concreta es indispensable constatar que el bien jurídico protegido resulte afectado, según la modalidad de lesión o puesta en peligro que contemple la disposición. Si ello no ocurre, la pena no quedaría justificada para una conducta que no está dotada de la antijuridicidad material suficiente.*

*Lo anterior deja en evidencia que la labor interpretativa no se puede limitar a una mera subsunción formal de un determinado comportamiento en un tipo penal, cuestión que ya ha quedado absolutamente descartada en virtud de consideraciones de análisis del lenguaje y de hermenéutica jurídica. **Existe un espacio de discrecionalidad en la decisión del juez, decisión que necesariamente tiene un componente valorativo; pero no hay problema en reconocer su existencia siempre que este espacio quede enmarcado dentro de la valoración previa realizada por el legislador. Y esa valoración viene determinada, esencialmente, por la referencia al bien jurídico que se pretende proteger.***

En consecuencia, el bien jurídico debe cumplir una función esencial como guía de la interpretación para excluir del ámbito típico conductas que, aunque aparentemente realizan el tipo, no lo hacen de modo efectivo, porque carecen de antijuridicidad penal en sentido material” (Ossandón, M., p.6, fs. 96 vta. —énfasis en negrita agregado).

[...]

“En el delito que nos ocupa la identificación del bien jurídico resulta enormemente facilitada por la referencia que contiene la propia disposición al objeto sobre el que recae la conducta, esto es, a los planos, mapas, documentos o escritos secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República” (Ossandón, M., p.7, fs.97 —énfasis en negrita agregado).

[...]

“La restricción respecto del bien jurídico protegido en el art. 255 no solo viene determinada por los términos precisos que en ella se utilizan para delimitar el objeto material sobre el que recae la conducta, sino también por otra serie de razones que apuntan en la misma dirección” (Ossandón, M., p.8, fs.97 vta. —énfasis en negrita agregado).

[...]

“En suma, el único camino que queda para justificar la sanción establecida en el art. 255 es reservar su aplicación para los supuestos en que la revelación o divulgación de la información secreta realmente tenga aptitud directa para poner en peligro de modo relevante la defensa nacional y la seguridad exterior de la República” (Ossandón, M., p.10, fs.98 vta.).

[...]

“Perfilado ya el bien jurídico y la forma en que debe verse afectado contamos con un criterio orientador para delimitar los diversos elementos típicos del delito descrito en el art. 255 CJM, que pasamos a estudiar a continuación” (Ossandón, M., p.12, fs.100 —énfasis en negrita agregado);

Lo último que amerita ser destacado de los informes en derecho presentados por el propio requirente es que la dificultad relativa para determinar la noción de “*personas no autorizadas*” no ha constituido obstáculo alguno para que los informantes en derecho arriben a una conclusión razonada sobre cómo debiese entenderse dicha expresión;

NOVENO. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe hacer presente que en la doctrina penal, tal como lo plantea el Consejo de Defensa del Estado, la expresión “*personas no autorizadas*” constituye un elemento de la antijuridicidad incorporado al tipo. Aunque el concepto de “*personas no autorizadas*” no se hubiera encontrado expresamente en el tipo penal, igual habría tenido que recurrirse a él por parte del intérprete. Lo que el legislador quiere, en este caso, es incorporar un elemento de la antijuridicidad en la tipicidad;

DÉCIMO. Que independientemente del grado de utilidad de las clasificaciones dogmático-penales, en el caso concreto estamos frente a un delito que presenta elementos normativos, como el término “*personas no autorizadas*”, lo cual requiere una valoración de su contenido por parte del juez. Como ya lo ha señalado este Tribunal, “[e]l discernimiento de los elementos del tipo penal —así tengan preponderancia sus ingredientes descriptivos o valorativos— exige siempre la interpretación del juez, para establecer la adecuación típica de la conducta” (STC Rol N^º 1.212, c. décimo). Sin embargo, para que la existencia de elementos normativos vulnere el principio de tipicidad se requiere una vaguedad extensional que impida al juez, en el caso concreto, la determinación de un núcleo fundamental de lo prohibido por la ley. En la norma requerida, es posible determinar para el intérprete del artículo 255 del Código de Justicia Militar **un bien jurídico protegido por el delito, y con ello su sentido, extensión y alcance.** De hecho, en

ambos informes en derecho presentados por el requirente se realiza una interpretación razonada de la expresión objetada;

DECIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, dado lo manifestado previamente, el artículo 255 del Código de Justicia Militar objetado es compatible con el estándar de tipicidad consagrado en nuestra Constitución en el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

IV

SOBRE LA PROHIBICIÓN DE PRESUMIR DE DERECHO LA RESPONSABILIDAD PENAL

DECIMOSEGUNDO. Que el requirente alega, por otra parte, que la expresión “*será castigado*” del artículo 255 del Código de Justicia Militar implicaría una presunción de derecho de responsabilidad penal. No obstante, no puede sostenerse que se está en presencia de una presunción de responsabilidad penal, como si se tratara de un delito formal que no requiere la concurrencia de dolo. Al respecto hay que atenerse a las normas generales acerca de lo que debe considerarse delito.

Sobre la presunción de derecho en materia penal, este Tribunal Constitucional ha confirmado que “*de la lectura del referido precepto constitucional se desprende que para que alguien se vea expuesto a sufrir una sanción penal, es indispensable que a su respecto se hayan acreditado o establecido los presupuestos que conforman la estructura de un hecho delictivo: la conducta, la tipicidad, la antijuridicidad y la culpabilidad; entonces y sólo entonces puede surgir la responsabilidad penal, y por ello sufrir la imposición de una sanción penal*” (Jaime Náquira Riveros, *Teoría del Delito*, Tomo I, Editorial Mc Graw Hill, año 1998, p. 322)” (STC Rol N° 519, c. cuadragésimoprimer).

Como se reconoce en uno de los informes en derecho aportado por el requirente en la causa que constituye la gestión pendiente: “[*s]iguiendo la regla general, el comportamiento debe ser doloso, por lo que la imputación de responsabilidad supone que el agente tenga conocimiento de que en la situación concreta concurren todos los elementos objetivos que integran el tipo penal*” (Osandón, M., p.18, fs.102 vta. —énfasis en negrita agregado).

En este caso, no se aprecia cómo la expresión “*será castigado*” pueda producir el efecto de dar por acreditada la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado. El único sentido de utilizar dicha fórmula es hacer atribuible una determinada sanción a la conducta descrita en el tipo penal. En definitiva, para que se verifique la responsabilidad penal se requiere la concurrencia de dolo. Del uso del término impugnado en el artículo 255 del Código de Justicia Militar no se colige la existencia de presunción alguna, menos de una de derecho;

DECIMOTERCERO. Que, por consiguiente, la utilización en el mismo artículo ya aludido de la expresión “*será castigado*”, no infringe la pro-

hibición consistente en que “[l]a ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal” contenida en el inciso séptimo del numeral 3^º del artículo 19 de la Constitución Política de la República;

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en el artículo 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,

SE RESUELVE:

- 1^º. **Rechazar el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.**
- 2^º. Poner término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 131, oficiándose al efecto.
- 3^º. No condenar en costas a la requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estiman las siguientes razones para acoger el requerimiento, sólo en cuanto se ha vulnerado el principio de legalidad, en su versión de tipicidad, reconocido por el inciso final del numeral 3^º del artículo 19 de la Constitución Política de la República:

1^º. Que la prohibición al legislador para establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita, carece de mayor complejidad en su entendimiento. Se trata de una interdicción de la arbitrariedad que, correlativamente, apareja el ejercicio de un derecho esencial de las personas, de antiguo cuño, originado en la teoría penal democrática, que debe ser reafirmado a la luz de los principios y valores de la propia Constitución, por cierto éstos de mayor entidad que requerimientos de eficacia de la política criminal inspirados en una cierta doctrina –no única ni mayoritaria–.

2^º. Que, en la especie, la dilucidación del problema es de una extrema simpleza. El precepto impugnado no contiene los lineamientos básicos de un elemento esencial del tipo. Dicho carácter tiene la comunicación a personas no autorizadas para ello de ciertos documentos secretos que interesen a la defensa nacional o seguridad de la República. Es tan evidente el aserto que la comunicación de tales documentos a personas autorizadas para ello, simplemente hace desaparecer el delito.

¿Cómo no va a resultar determinante y básico que la ley establezca quiénes son las personas no autorizadas para recibir las aludidas comunicaciones?

3^º. Que, tampoco, en el resto del ordenamiento jurídico, sea un precepto legal o alguno reglamentario, se determina esta mención. Aún más,

recién varios años después de la ocurrencia de los hechos que se incriminan, se ha dictado el REGLAMENTO DE REGISTROS ESPECIALES DE PROVEEDORES DEL SECTOR DEFENSA, Decreto 746, de 18 de octubre de 2011, que estatuye la incorporación previa en un registro como una condición necesaria de participación en todo procedimiento de adquisición de bienes y contratación de servicios. De la aplicación de este texto puede inferirse, en lo pertinente, la categoría de personas autorizadas para recibir la información a que se ha hecho referencia.

4°. Que razonablemente censurada la constitucionalidad del precepto, recae la carga de la argumentación contraria sobre quienes lo estiman compatible con la Constitución. Sin embargo, en el proceso no se ha avanzado razonamiento alguno que justifique materialmente su constitucionalidad.

El Consejo de Defensa del Estado, como se ha observado en la parte expositiva de este fallo, se ha limitado a estampar que la conducta sancionada *se encuentra perfectamente descrita pues, cuando el precepto indica que la información reservada no se puede entregar a personas no autorizadas, está señalando que para incurrir en el delito de divulgación, el receptor de la información debe ser quien carece de autorización para ello.*

Como se ve, se trata de un razonamiento circular, que nada explica: en esencia, persona no autorizada es un receptor de información que carece de autorización para ello.

Ciertamente, se trata de un nivel mínimo o irrisorio que no cumple estándar alguno de tipicidad.

5°. Que nadie discute la atribución del juez de la causa para subsumir los hechos en la disposición, tarea valorativa y de calificación. Pero es muy distinto que el juez penal cree el derecho, estableciendo a su arbitrio el contenido de un factor esencial del tipo.

En tal sentido, la utilización del bien jurídico protegido, como guía de interpretación de la norma penal, no puede suplantar la descripción clara, patente y especificada de la conducta incriminada.

6°. Que, a mayor abundamiento, el escrutinio de constitucionalidad en el caso debe ser de particular rigor, tratándose de un precepto sancionado en un contexto político y cultural muy superado y que, de paso, se entrama en su aplicación actual con el principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, consagrado ahora constitucionalmente.

Redactó la sentencia el Ministro señor Juan José Romero Guzmán y la disidencia, el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.530-2013

Se certifica que el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por encontrarse con feriado.

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 2.531-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY N^º 19.995, ESPECIALMENTE SU ARTÍCULO 3, LETRAS A) Y B), Y DE LOS ARTÍCULOS 1, INCISO PRIMERO, PARTE SEGUNDA Y 65, INCISO PRIMERO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY N^º 19.880, DEDUCIDO POR CANDIA LTD. E.I.R.L.

Santiago, catorce de octubre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 27 de septiembre de 2013, Pablo Candia Cabello, en representación de Candia Ltd. E.I.R.L., ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la Ley N^º 19.995, sobre bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, especialmente en relación con su artículo 30, letras a) y b), y de los artículos 1^º, inciso primero, parte segunda, y 65, inciso primero, parte primera, de la Ley N^º 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en los autos sobre reclamo de ilegalidad, caratulados “*Candia Ltd. E.I.R.L. contra Alcaldesa de Santiago, Carolina Tohá Morales, y Administradora Municipal de Santiago, Gabriela Elgueta Poblete*”, de que conoce la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N^º 3740-2013;

2^º. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6^º, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver*;

por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución’.

A su turno, el inciso decimoprimerio 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 establecen:

“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos produ-

cen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4°. Que, a fojas 351, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura;

5°. Que del tenor de la acción de inaplicabilidad impetrada a fojas 1, se aprecia que la misma no da debido cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, arriba transcrito, en orden a plantear un conflicto de constitucionalidad a la resolución de este Tribunal, sino que más bien expone un conflicto de legalidad, consistente en determinar si para la resolución de la gestión invocada es o no aplicable la Ley N^º 19.995, sobre bases generales para la autorización, funcionamiento y fiscalización de casinos de juego, y si en la misma tiene aplicación supletoria o directa la Ley N^º 19.880, sobre bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, en relación con el Decreto Ley N^º 3.063, sobre Rentas Municipales, cuestiones que son de resorte exclusivo del juez de fondo, en la especie, la Corte de Apelaciones de Santiago, precisamente, en la sede de reclamo de ilegalidad en que la gestión pendiente se encuentra;

6°. Que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, la requirente no cumple con exponer debidamente a esta Magistratura un conflicto de constitucionalidad, presupuesto base de la acción de inaplicabilidad, entendido como una *“contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución”* (STC Rol N^º 810).

En otras palabras, al tenor del citado artículo 80, la actora no indica en forma precisa la forma en que la aplicación a la gestión *sub lite* de los preceptos cuestionados infringiría disposiciones de la Constitución Política;

7°. Que, en consecuencia, este Tribunal no se encuentra en condiciones de determinar claramente un conflicto constitucional sometido a su conocimiento, por lo que el presente requerimiento no podrá ser acogido a tramitación, y así se declarará.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, y en el artículo 80 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

A lo principal de la presentación de fojas uno, **no Se admite a tramitación el requerimiento deducido. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales;** al primer y cuarto otrosíes, estese a lo resuelto en lo

principal; al segundo, tercer y quinto otrosíes, a sus antecedentes, y al sexto otrosí, téngase presente.

Notifíquese por carta certificada a la requirente.
Archívese.

Rol N° 2.531-2013

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° 2.532-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2.155 DEL
CÓDIGO CIVIL, 693 Y 694 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
CIVIL Y 227, N° 3°, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,
DEDUCIDO POR JORGE YARUR BASCUÑÁN**

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 165, agréguese a los autos el oficio del Juez Árbitro Rafael Gómez Balmaceda por el cual se remiten las piezas principales de la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad de autos. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 155.

Proveyendo a lo principal y al tercer y cuarto otrosíes de fojas 231, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido, y al segundo otrosí, a sus antecedentes.

Proveyendo a fojas 239, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 10 de octubre de 2013 (fojas 155), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitu-

cionalidad deducido en estos autos por Jorge Yarur Bascuñán respecto de los artículos 2.155 del Código Civil; 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, y 227, N° 3°, del Código Orgánico de Tribunales, para que surta efectos en los autos arbitrales sobre rendición de cuentas caratulados “*Yarur Elsaca con Yarur Bascuñán*”, de que conoce el Juez Árbitro Rafael Gómez Balmaceda, designado al efecto por el Séptimo Juzgado Civil de Santiago en los autos Rol N° 2545-2011.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a la parte demandante en la gestión arbitral invocada, constituida por Daniel Yarur Elsaca, quien se hizo parte y, dentro de plazo, solicitó la inadmisibilidad del requerimiento (fojas 231);

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 el requirente, Jorge Yarur Bascuñán, solicita la inaplicabilidad de cuatro preceptos legales, para que produzca efectos en un juicio arbitral sobre rendición de cuentas, en el cual él tiene la calidad de demandado.

Los preceptos cuestionados disponen, en lo sustancial, que el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración (artículo 2.155 del Código Civil); que la cuenta debe rendirse en el plazo que fijen la ley, las partes o el juez (artículo 693 del Código de Procedimiento Civil); que, presentada la cuenta, si no es observada, se dará por aprobada. En cambio, si lo es, el juicio recaerá sobre los puntos observados, considerándose la cuenta como demanda y las observaciones como contestación (artículo 694 del Código de Procedimiento Civil); y que el juicio de cuentas es materia de arbitraje forzoso (artículo 227, N° 3°, del Código Orgánico de Tribunales).

El actor estima, esencialmente, que estas cuatro normas han permitido que se acepte la rendición de cuentas efectuada respecto de sus bienes por Daniel Yarur Elsaca, dejándolo a él en la posición jurídica de demandado en el juicio arbitral invocado, en circunstancias que debiera ser, en cambio, el mandante el titular de la acción y del impulso procesal. Así, estima el requirente que se vulneraría el artículo 76, inciso segundo, de la Constitución, al no haberse reclamado la intervención del juez en forma legal, y que se conculcaría también la igualdad ante la ley y el debido proceso, garantizados por los numerales 2° y 3° del artículo 19 constitucional;

5°. Que, para efectos de resolver la admisibilidad de la acción interpuesta a fojas 1, y conforme a los antecedentes que obran en autos, se puede constatar la existencia de dos gestiones judiciales diferentes en relación con el conflicto jurídico suscitado entre Jorge Yarur Bascuñán –mandante, demandado y requirente de inaplicabilidad– y Daniel Yarur Elsaca –mandatario y demandante–. A saber:

Primero, una gestión seguida ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol N° 2545-2011 y, segundo, una gestión seguida ante el Juez Árbitro Rafael Gómez Balmaceda.

La primera gestión se inició con la presentación de la cuenta por Daniel Yarur, ante lo cual Jorge Yarur opuso la excepción de falta de legitimación activa y, en subsidio, observó la cuenta. El juez civil rechazó la excepción y tuvo por objetada la cuenta, deviniendo así el asunto en

contencioso. Luego, el mismo juez rechazó la reposición impetrada por Jorge Yarur, aplicando para ello los artículos 227 del Código Orgánico de Tribunales, y 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil (fojas 404), mismos artículos cuya inaplicabilidad ahora se solicita, pero en la gestión anterior seguida ante el juez árbitro. Posteriormente, se llevó a efecto la audiencia de nombramiento de juez árbitro, con la participación de ambas partes, y el juez civil dictó sentencia, aplicando asimismo los preceptos cuestionados ahora de inaplicabilidad y designando como árbitro a Rafael Gómez Balmaceda. Con esta sentencia se extinguió dicha primera gestión judicial, produciéndose el desasimio del tribunal.

La segunda gestión comenzó con la constitución del compromiso y la posterior audiencia en que el juez árbitro aceptó el cargo, constituyó el objeto del juicio y fijó las bases del procedimiento. Luego, el proceso ha seguido su curso, encontrándose actualmente con el término probatorio vencido (certificado de fojas 153 vuelta). Es ésta la gestión judicial pendiente en que el requirente pretende que surta efectos la acción de inaplicabilidad que ha deducido;

6°. Que, sobre la base de lo expuesto en los motivos precedentes, aparece que los cuatro preceptos legales impugnados ya recibieron aplicación en la gestión judicial seguida ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, la cual se encuentra extinguida, al tiempo que no son aplicables ni decisivos en la resolución del asunto actualmente pendiente ante el juez árbitro Rafael Gómez Balmaceda.

La gestión judicial en que las normas cuestionadas resultaban aplicables ya se encuentra procesalmente agotada, siendo dichos preceptos legales impertinentes en la resolución del juicio arbitral posterior y actualmente pendiente. En otras palabras, el requerimiento de inaplicabilidad de autos perdió oportunidad, al no haber sido deducido en la gestión judicial y el momento procesal correspondientes.

En consecuencia, en la especie no se cumple con el requisito de admisibilidad en orden a que se trate de una *“acción dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella”* (STC roles N^{OS} 497, 743 y 816, entre otras), pues las normas cuestionadas ya recibieron aplicación en otro proceso anterior, fenecido, y no resultan aplicables a la gestión arbitral actualmente pendiente (STC roles N^{OS} 1.789 y 1.850, entre otras);

7°. 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 por el cual el presente requerimiento será declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N° 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.

El Ministro señor Domingo Hernández Emparanza previene que, además, estuvo por declarar inadmisibile el requerimiento por cuanto la gestión judicial en que incide, constituida por un juicio arbitral, no se sigue ante un tribunal ordinario o especial, en los términos exigidos por el artículo 93, N° 6°, de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. Lo anterior, sin perjuicio de que en instancias posteriores del mismo juicio, ante un tribunal ordinario (artículo 239, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales), sí pueda interponerse la acción de inaplicabilidad.

Notifíquese por carta certificada.

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

Rol N° 2.532-2013

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 2.533-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2.155 DEL
CÓDIGO CIVIL, 693 Y 694 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO
CIVIL Y 227, N^º 3^º DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES,
DEDUCIDO POR JORGE YARUR BASCUÑÁN

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 128, agréguese a los autos el oficio del Juez Árbitro Gonzalo Ruz Lártiga por el cual se remiten las piezas principales de la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad de autos. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 119.

Proveyendo a lo principal y al tercer y cuarto otrosíes de fojas 299, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido, y al segundo otrosí, no ha lugar.

Proveyendo a fojas 334, a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 10 de octubre de 2013 (fojas 119), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Jorge Yarur Bascuñán respecto de los artículos 2.155 del Código Civil; 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, y 227, N^º 3^º, del Código Orgánico de Tribunales, para que surta efectos en los autos arbitrales sobre rendición de cuentas caratulados “*Yarur Elsaca con Yarur Bascuñán*”, de que conoce el Juez Árbitro Gonzalo Ruz Lártiga, designado al efecto por el Séptimo Juzgado Civil de Santiago en los autos Rol N^º 3908-2012.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a la parte demandante en la gestión arbitral invocada, constituida por Daniel Yarur Elsaca, quien se hizo parte y, dentro de plazo, solicitó la inadmisibilidad del requerimiento (fojas 299);

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

El inciso decimoprimer del mismo precepto de la Carta Fundamental dispone que “*en el caso del número 6^º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad*

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

3°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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 requirente, Jorge Yarur Bascuñán, solicita la inaplicabilidad de cuatro preceptos legales, para que produzca efectos en un juicio arbitral sobre rendición de cuentas, en el cual él tiene la calidad de demandado.

Los preceptos cuestionados disponen, en lo sustancial, que el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración (artículo 2.155 del Código Civil); que la cuenta debe rendirse en el plazo que fijen la ley, las partes o el juez (artículo 693 del Código de Procedimiento Civil); que, presentada la cuenta, si no es observada, se dará por aprobada. En cambio, si lo es, el juicio recaerá sobre los puntos observados, considerándose la cuenta como demanda y las observaciones como contestación (artículo 694 del Código de Procedimiento Civil); y que el juicio de cuentas es materia de arbitraje forzoso (artículo 227, N° 3°, del Código Orgánico de Tribunales).

El actor estima, esencialmente, que estas cuatro normas han permitido que se acepte la rendición de cuentas efectuada respecto de sus bienes por Daniel Yarur Elsaca, dejándolo a él en la posición jurídica de demandado en el juicio arbitral invocado, en circunstancias que debiera ser, en cambio, el mandante el titular de la acción y del impulso procesal. Así, estima el requirente que se vulneraría el artículo 76, inciso segundo, de la Constitución, al no haberse reclamado la intervención del juez en forma legal, y que se conculcaría también la igualdad ante la ley y el debido proceso, garantizados por los numerales 2^º y 3^º del artículo 19 constitucional;

5^º. Que, para efectos de resolver la admisibilidad de la acción interpuesta a fojas 1, y conforme a los antecedentes que obran en autos, se puede constatar la existencia de dos gestiones judiciales diferentes en relación con el conflicto jurídico suscitado entre Jorge Yarur Bascuñán –mandante, demandado y requirente de inaplicabilidad– y Daniel Yarur Elsaca –mandatario y demandante–. A saber:

Primero, una gestión seguida ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol N^º 3908-2012 y, segundo, una gestión seguida ante el Juez Árbitro Gonzalo Ruz Lártiga.

La primera gestión se inició con la presentación de la cuenta por Daniel Yarur, ante lo cual Jorge Yarur opuso las excepciones de ineptitud del libelo y falta de legitimación activa y pasiva y, en subsidio, observó la cuenta. El juez civil se declaró incompetente para resolver acerca de dichas excepciones y tuvo por objetada la cuenta, deviniendo así el asunto en contencioso, aplicando para ello los artículos 227 del Código Orgánico de Tribunales, y 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil (fojas 428 y 430), mismos artículos cuya inaplicabilidad ahora se solicita, pero en la gestión ulterior seguida ante el juez árbitro. Posteriormente, se llevó a efecto la audiencia de nombramiento de juez árbitro, con la participación de ambas partes, y el juez civil dictó sentencia, aplicando asimismo los preceptos cuestionados ahora de inaplicabilidad y designando como árbitro a Gonzalo Ruz Lártiga. Con esta sentencia se extinguió dicha primera gestión judicial, produciéndose el desasimio del tribunal.

La segunda gestión comenzó con la constitución del compromiso y la posterior audiencia en que el juez árbitro aceptó el cargo, constituyó el objeto del juicio y fijó las bases del procedimiento. Posteriormente, el juez árbitro, haciendo nuevamente aplicación de los preceptos legales impugnados de inaplicabilidad, rechazó las excepciones de ineptitud del libelo y de falta de legitimación activa y pasiva (fojas 245), siguiendo el proceso su curso y encontrándose actualmente pendiente la dictación del auto de prueba (certificado de fojas 88). Es ésta la gestión judicial pendiente en que el requirente pretende que ahora surta efectos la acción de inaplicabilidad que ha deducido;

6°. Que, sobre la base de lo expuesto en los motivos precedentes, aparece que los cuatro preceptos legales impugnados ya recibieron aplicación tanto en la gestión judicial seguida ante el Séptimo Juzgado Civil de Santiago, la cual se encuentra extinguida, como en la gestión posterior ante el juez árbitro Gonzalo Ruz Lártiga, que se encuentra actualmente pendiente. En otras palabras, el requerimiento de inaplicabilidad de autos perdió oportunidad, al no haber sido deducido en la gestión judicial y el momento procesal correspondientes.

En consecuencia, en la especie no se cumple con el requisito de admisibilidad en orden a que se trate de una *“acción dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella”* (STC roles N^{os} 497, 743 y 816, entre otras), pues las normas cuestionadas ya recibieron aplicación y no resultan aplicables en el estado de la gestión arbitral actualmente pendiente (STC roles N^{os} 1.789 y 1.850, entre otras);

7°. 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 por el cual el presente requerimiento será declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^o 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^o 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.

El Ministro señor Domingo Hernández Emparanza previene que, además, estuvo por declarar inadmisibile el requerimiento por cuanto la gestión judicial en que incide, constituida por un juicio arbitral, no se sigue ante un tribunal ordinario o especial, en los términos exigidos por el artículo 93, N^o 6°, de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. Lo anterior, sin perjuicio de que en instancias posteriores del mismo juicio, ante un tribunal ordinario (artículo 239, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales), sí pueda interponerse la acción de inaplicabilidad.

Notifíquese por carta certificada.

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

Rol N^º 2.533-2013

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 2.534-2013**CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE
LA FISCALÍA LOCAL DE COPIAPÓ Y EL SEGUNDO JUZGADO
DE POLICÍA LOCAL DE COPIAPÓ**

Santiago, ocho de enero de dos mil catorce.

Proveyendo A fojas 71: a lo principal: téngase por evacuado el traslado; al primer otrosí: téngase presente la personería y por acompañado el documento bajo apercibimiento legal; al segundo otrosí: téngase presente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, mediante Oficio Ord. N^º 3595/2013, de 25 de noviembre pasado, recepcionado con fecha 4 de diciembre en curso, el Segundo Juzgado de Policía Local de Copiapó ha remitido los antecedentes de la causa Rol N^º 6708-2013 por lesiones graves en colisión, a objeto de que a esta Magistratura dirima la contienda de competencia trabada entre dicho Tribunal y El Ministerio Público;

2°. Que, conforme 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*”.

Por su parte, el artículo 113 de la de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional establece que “*Una vez declarada admisible, se dará traslado al o a los otros órganos en conflicto para que, en el plazo*

de diez días, hagan llegar al Tribunal las observaciones y antecedentes que estimen pertinentes.”;

3°. Que, mediante resolución de fecha 11 de diciembre de 2013, escrita a fojas 65 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, mediante presentación de 20 de diciembre de 2013, el Fiscal Regional de Atacama evacuó el traslado conferido, haciendo presente que “...luego de un mejor estudio de los antecedentes, el Ministerio Público ha estimado pertinente proseguir con la investigación de los hechos que han originado esta causa...”;

5°. Que, en estas circunstancias, debe concluirse que no existe una contienda de competencia entre el Segundo Juzgado de Policía Local de Copiapó y el Ministerio Público que deba ser resuelta por esta Magistratura, razón por la cual el Ministerio Público deberá continuar con la investigación de los hechos presuntamente constitutivos de delito.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 12, e inciso decimoséptimo, de la Constitución Política de la República y en los artículos 32, N° 2, y 112 y siguientes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. No existiendo contienda de competencia entre el Segundo Juzgado de Policía Local de Copiapó y el Ministerio Público, devuélvanse los antecedentes remitidos, que se encuentran guardados en custodia, al tribunal aludido.

2°. Comuníquese la presente resolución al Ministerio Público, oficiándose al efecto.

Hecho, archívese.

Rol N° 2.534-2013

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 2.535-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39,
INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N^º 19.733, SOBRE LIBERTADES
DE OPINIÓN E INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO,
DEDUCIDO POR BRUNO SOMMER CATALÁN
Y SEBASTIÁN LARRAÍN SAA

Santiago, treinta de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 9 de octubre de 2013, Bruno Sommer Catalán y Sebastián Larraín Saa han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 39 de la Ley N^º 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, denunciando que su aplicación infringe lo dispuesto por el artículo 19, N^º 3^º, incisos primero, cuarto, quinto y sexto, de la Carta Fundamental, en lo relativo al racional y justo procedimiento, en específico, la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad penal.

Precepto legal cuya inaplicabilidad se requiere.

El precepto legal en cuestión dispone:

“Artículo 39. La responsabilidad penal y civil por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12^º del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se determinará por las normas de esta ley y las de los Códigos respectivos.

Se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que se acredite que no hubo negligencia de su parte.”

Gestión invocada.

La gestión invocada es un proceso penal por delitos de injurias graves por escrito y con publicidad; el querellante es el diputado Miodrag Marinovic y los querellados son los requirentes de inaplicabilidad, editores del periódico El Ciudadano. Los hechos se remiten a un reportaje en el cual el diputado fue sindicado como “El patrón del mal”, en la edición de ese periódico correspondiente al día 27 de agosto de 2013, acusándolo de tráfico de dinero, sobornos, autoatentados, destrucción de propiedad pública, evasión de impuestos y censura. El querellante señala haber informado al medio de la falsedad de los hechos denunciados, lo cual no fue tenido en cuenta.

Los requirentes señalan que en la querrela se invoca el precepto impugnado y se hace presente que su contenido es parte de la pretensión punitiva.

Al momento de requerir de inaplicabilidad, el proceso invocado tenía fijada audiencia de conciliación y eventual preparación de juicio para el día 17 de octubre de 2013.

Infracciones a la Constitución denunciadas.

Exponen los actores que el precepto establece un régimen de responsabilidad penal objetiva limitada, que alcanza sólo hasta el director del medio, de acuerdo a lo expresado en el mensaje que dio origen a esta ley.

En el requerimiento se invocan como normas constitucionales infringidas las del artículo 19, Nº 3º, incisos primero, cuarto, quinto y sexto, de la Carta Fundamental, en lo relativo al racional y justo procedimiento, en específico, a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad. Señalan los requirentes que esta presunción es un presupuesto esencial del debido proceso, que es parte del bloque de constitucionalidad de los derechos, por la vía del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, en relación al artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos y al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Señalan que la norma cuestionada los obliga a probar su inocencia, al exigirles acreditar que no obraron negligentemente, invirtiendo de ese modo el principio de inocencia, en una verdadera negación de este derecho fundamental.

De igual forma, se invoca como infringido el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en lo relativo a la imposibilidad de presumir de derecho la responsabilidad penal por parte del legislador, pues si la culpabilidad es un presupuesto necesario de ella, no puede ser presumida de derecho sin hacer lo mismo con la responsabilidad, motivo por el cual toda forma de responsabilidad objetiva resulta inconstitucional, concluyendo que esta norma es la consagración constitucional del principio *nulla poena sine culpa*.

Alegan que se invierte así la carga de la prueba, que se condenará por un delito doloso concurriendo solamente culpa, presumiéndose de derecho el dolo y la culpabilidad, mediante el recurso de sancionar como dolo la culpa.

Señalan que, en la doctrina, el profesor Evans de la Cuadra circunscribe la prohibición constitucional de presumir solamente a la culpabilidad, señalando que se consagra por esta vía la presunción de inocencia y que la culpabilidad deberá siempre probarse. Exponen que otra doctrina considera dicha tesis como un error (citando al efecto al profesor Carlos Künsemuller), pues lo prohibido son las presunciones relativas a los supuestos de la responsabilidad criminal, elementos entre los que se cuenta el delito, pues se impide presumir por ley cualquiera de sus elementos, no sólo el factor culpabilidad del hecho típico. Agregan que para el profesor Juan Bustos debe entenderse que el principio de culpabilidad tiene como fuente el reconocimiento de la dignidad humana y la garantía del

régimen democrático, pues la persona es un ente autónomo y capaz, no un objeto sometido a la tutela estatal, por lo que la prueba de la responsabilidad del imputado no puede omitirse. En función de lo expuesto, consideran los requirentes que se encuentra infringido, además, el artículo 1^º de la Carta Fundamental.

Finalmente, solicitan declarar inaplicable “*para la gestión pendiente la norma recurrida por contravenir las normas constitucionales citadas, no aplicando al procedimiento pendiente el régimen especial de responsabilidad establecido en el artículo 39 de la Ley 19.733, y someterlo a las reglas generales de autoría y participación que están establecidas en nuestro Código Penal*”.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Con fecha 15 de octubre de 2013, la Segunda Sala de este Tribunal acogió a tramitación el requerimiento, ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

A fojas 52, los abogados Nicolás Sánchez y Fernando Santelices Ariztía, en representación del querellante Miodrag Marinovic Solo de Zaldívar, evacuan el traslado solicitando la declaración de inadmisibilidad del requerimiento, por ser un reclamo abstracto de inconstitucionalidad, por formularse una cuestión de legalidad en torno al elemento histórico de interpretación del precepto, por no aportar elementos nuevos a la jurisprudencia de la Corte Suprema ni a lo ya abordado sobre la responsabilidad objetiva en la sentencia Rol N^º 1.584 de este Tribunal y por existir una forma de interpretación conforme a la Constitución.

Traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad.

Declarada la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado acerca del fondo del conflicto de constitucionalidad, el cual no fue evacuado.

Conclusión de la tramitación.

Recepcionadas las piezas principales de la gestión invocada, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa.

Con fecha 27 de marzo de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando, por los requirentes, Pedro Orthusteguy Hinrichsen y, por la parte requerida, Nicolás Sánchez López.

CONSIDERANDO:

I LA NORMA IMPUGNADA Y EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Se ha requerido a este Tribunal la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 39 de la

Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo. La norma en cuestión dispone:

“Artículo 39. La responsabilidad penal y civil por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades que consagra el inciso primero del número 12° del artículo 19 de la Constitución Política de la República, se determinará por las normas de esta ley y las de los Códigos respectivos.

Se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que se acredite que no hubo negligencia de su parte.”;

SEGUNDO. La disposición reprochada se encuentra ubicada en el Título V de la Ley N° 19.733, que trata *“De las infracciones, de los delitos, de la responsabilidad y del procedimiento”*. Específicamente, en el Párrafo 3°, que trata *“De los delitos cometidos a través de un medio de comunicación social”*;

TERCERO. Que los requirentes impugnan el inciso segundo de la disposición transcrita en el considerando primero, por contravenir, a su juicio, la garantía constitucional contenida en el N° 3° del artículo 19, en dos aspectos.

En primer lugar, con la aplicación del precepto estiman que se vulneraría la presunción de inocencia en materia penal, la que se encontraría consagrada en los incisos cuarto, quinto y sexto del artículo 19, N° 3°, de la Constitución.

En segundo lugar, se infringiría el principio de culpabilidad en materia penal, contenido en el inciso sexto del artículo 19, N° 3°, de la Constitución.

El punto de partida de la argumentación de los requirentes es que se estaría en presencia de *“un sistema de Responsabilidad Penal Objetiva Limitada, la que alcanzaría sólo hasta el Director del Medio”* (fojas 5). Afirman, luego, que dicho régimen atenta gravemente contra la presunción de inocencia, invirtiendo la carga de la prueba, pues a su juicio *“la norma impugnada los coloca en la necesidad jurídica de acreditar precisamente su falta de culpabilidad, es decir que no actuaron en forma negligente”* (fojas 11). Además, lo estiman atentatorio del principio de culpabilidad, *“al castigar como autores de un delito que exige una conducta dolosa a quienes se les atribuye una conducta culpable, presumiendo de derecho la comisión de un delito doloso cuando sólo ha existido culpa”* (fojas 5);

II

SOBRE EL DIRECTOR RESPONSABLE EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN SOCIAL

CUARTO. Que, dado que la norma impugnada dice relación con la eventual calidad de autor que le cabe al director del medio de comuni-

cación social o a quien legalmente lo reemplace, por los delitos que sean cometidos precisamente a través del medio de comunicación en el cual ejerce sus funciones, resulta ineludible hacer referencia a la figura del director del medio de comunicación social;

QUINTO. Que, como punto de partida, debe considerarse que la Ley N^º 19.733 establece como exigencia perentoria para el funcionamiento de los medios de comunicación social que éstos tengan un “*director responsable*” y, a lo menos, una persona que lo reemplace. Así se establece en el artículo 10, contenido en el Título Tercero de la Ley, relativo a “*las formalidades de funcionamiento de los medios de comunicación social*”.

El precepto en cuestión, a la letra, prescribe: “*Los medios de comunicación social deberán tener un director responsable y, a lo menos, una persona que lo reemplace.*” Para desempeñarse como director de un medio de comunicación se exige, según el inciso segundo del artículo 10 de la Ley N^º 19.733, “*ser chilenos, tener domicilio y residencia en el país, no tener fuero, estar en pleno goce de sus derechos civiles y políticos, no haber sido condenados por delito que merezca pena aflictiva y, en los dos últimos años, no haber sido condenados como autores de delitos reiterados o como reincidentes en delitos penados por esta ley. La condena a pena aflictiva hará cesar al afectado, de inmediato, en toda función o actividad relativa a la administración del medio.*”;

SEXTO. Que, en relación a lo anterior, cabe consignar que el incumplimiento de la exigencia de contar con un director responsable que cumpla con los requisitos establecidos para tal efecto, impuesta a todo medio de comunicación social, lleva aparejada una importante sanción, no sólo pecuniaria (multa que va de las 2 a las 30 UTM) sino que implica “*la suspensión del medio de comunicación social mientras subsista el incumplimiento*” (artículo 22 de la Ley N^º 19.733).

Así, la exigencia de contar con un director responsable, los requisitos impuestos para desempeñarse como tal y el régimen sancionatorio aplicable al incumplimiento de dicha exigencia, contenidos en los artículos 10 y 22 de la Ley N^º 19.733, no dejan lugar a dudas respecto de que el Director es esencial o clave en la estructura de todo medio de comunicación. Así lo ha establecido, claramente, el legislador. Y este principio, que emana nítidamente de las disposiciones recién citadas, se ve corroborado en múltiples normas de la Ley N^º 19.733. Entre otras, aquellas que dicen relación con el derecho de aclaración y rectificación (Título IV de la Ley N^º 19.733) que tiene el ofendido o injustamente aludido por el medio de comunicación, que determinan que el requerimiento de aclaración y rectificación que se hace por aquél se dirija al director del medio a través del cual fue ofendido o aludido (artículo 18, inciso tercero, Ley N^º 19.733), recayendo en éste una serie de deberes específicos al efecto, en aras de darle eficacia al derecho del ofendido, y hallándose el director expuesto a sanciones por su incumplimiento;

SÉPTIMO. Que, demostrado que para la Ley N° 19.733 el director responsable es un elemento esencial en la conformación del medio de comunicación social, cabe referirse a su rol.

Una primera aproximación al punto es etimológica y, como se verá, resulta particularmente esclarecedora.

Las palabras “Director” y “Medios”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tienen significados precisos. Así, según el referido Diccionario, “Director” es la *“persona a cuyo cargo está el régimen o dirección de un negocio, cuerpo o establecimiento especial”*. Dirigir, en su acepción pertinente, consiste en *“gobernar, regir, dar reglas para el manejo de una dependencia, empresa o pretensión”*.

Por su parte, “medio”, según el citado Diccionario, es “cosa que puede servir para un determinado fin”, destacando que un “medio de comunicación” es un “órgano destinado a la información pública”.

Así, en esta primera aproximación, director de un medio de comunicación social es aquella persona encargada de gobernar, regir o dar reglas para el manejo de un órgano destinado a la información pública;

OCTAVO. Que, desde el punto de vista informativo, diversos autores han abordado el rol del director del medio de comunicación, destacando que éste detenta su mando. Como se verá, lo que se ha dicho sobre este punto resulta consistente con la aproximación realizada en el considerando anterior.

En relación a los medios de comunicación social, se ha destacado que éstos tienen una *estructura jerarquizada*, desempeñándose sobre la base de un equipo. Se ha expresado que *“en toda organización periodística existe una persona que ejerce la función directiva y a la cual corresponde la misión de controlar y coordinar los diversos artículos e informaciones que han de ser dados a la publicidad. Sobre esta persona recae el deber de impedir que el diario o periódico dirigido por ella incurra en infracciones y delitos; y si éstos llegan a verificarse, tiene por consecuencia que el director ha tenido participación en ellos o, por lo menos, que ha faltado a su obligación de evitar que se cometan. Esta responsabilidad moral que afecta a los directores de periódicos constituye el fundamento de la institución del director responsable, según la cual la responsabilidad penal proveniente de los delitos e infracciones que se cometen en los diarios y periódicos, corresponde, a priori, a las personas que los dirigen efectivamente o a las que están encargadas de dirigirlos”*. (Orrego Vicuña, Germán (1936). “Delitos de Imprenta o de Publicación”, en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Vol. 2. No. 8. 1936. Disponible en <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4061/3957>);

NOVENO. Que también se ha asentado que entre las funciones del director de un medio de comunicación social está la de fijar el contenido de las informaciones publicadas, así como de su línea editorial. Como tal, tiene derecho de veto sobre las publicaciones. En esa labor de mantener

una determinada línea editorial, que no es otra que decidir sacar a la luz pública o no una obra, la facultad más importante, inherente a su condición, consiste precisamente en seleccionar los textos que van ser publicados y también determinar aquellos que no lo serán.

Así, se ha afirmado en un trabajo reciente y a propósito de la Ley N^º 19.733, que *“el Director es el jefe natural de la redacción y el responsable de todo lo que se publica”*, haciendo presente que *“es obligatorio tener un director; su cargo depende del empresario; tiene derecho a veto sobre todos los originales a publicarse; en su ausencia es sustituido por el subdirector o redactor reemplazante. Es incompatible con otros cargos que puedan generar dependencia”* (Anguita Ramírez, Pedro (2004). El derecho a la información en Chile. Análisis de la Ley N^º 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (Ley de Prensa). Santiago: Lexis Nexis, p. 181);

DÉCIMO. Que estas funciones que se le reconocen al director del medio nada tienen que ver con la proscripción de la censura previa, establecida en el artículo 19, N^º 12^º, de la Carta Fundamental. Para despejar lo anterior, basta entender que el director forma parte del medio a través del cual se informa, integra su estructura, razón por la cual el control que desempeña es interno y no externo, es decir, lo que en definitiva informa el medio de comunicación –lo que ve la luz pública– es algo que se determina no por una autoridad, órgano o ente externo o ajeno al medio que informa, sino que la decisión se adopta al interior del mismo. Es decir, autónomamente por el medio y no de manera impuesta o heterónoma.

Por el contrario, el rol del director del medio guarda coherencia con lo prescrito por el artículo 19, N^º 12^º, constitucional, en el sentido de que si bien no existe censura previa, el ejercicio de dichas libertades no es un acto incontrolado ni indiferente, que no genere consecuencias o que no pueda comprometer otras garantías. Es la propia Constitución la que, a la par de proscribir la censura previa, establece que aquel ejercicio puede traer aparejada responsabilidad penal, por los delitos y abusos que se cometan en el ejercicio de las libertades de emitir opinión y la de informar, ello en conformidad a la ley.

Así, en relación a la garantía del N^º 12^º del artículo 19 constitucional, se ha afirmado que *“estos derechos se ejercen, conforme a la norma constitucional en estudio, sin censura previa, lo que constituye la médula de la garantía. Ninguna autoridad puede decidir, anticipadamente, sobre qué puede opinarse y qué no puede opinarse y cuáles manifestaciones del intelecto humano pueden ser conocidas y esparcidas en el medio social y a cuáles les está vedado este proceso. Pero el necesario equilibrio entre el derecho que se ejerce y los deberes correlativos que dignifican dicho ejercicio hace indispensable que el ordenamiento jurídico, cautelando otros bienes jurídicos, haya establecido que la práctica de estas libertades lleva consigo la exigencia de RESPONSABILIDAD. Por ello, quienes al opinar, informar, comunicar, difundir ideas, noticias, imágenes, en cualquier forma, por cualquier*

medio, actual o futuro, cometan delitos o incurran en abusos, deben afrontar las consecuencias penales y civiles que la ley especial establezca” (Evans De la Cuadra, Enrique (2004). *Los Derechos Constitucionales* (Tomo II). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 20).

De todo lo dicho anteriormente se puede colegir que no obstante que los medios de comunicación son libres y respecto de ellos no hay censura previa, tienen responsabilidades, en la medida que pueden vulnerar la honra o la intimidad de las personas, puesto que divulgan informaciones y noticias, y opinan sobre ellas, pudiendo contener afirmaciones injuriosas, inexactas o que invaden la privacidad de las personas, afectando garantías de que éstas son titulares.

En este esquema, sin censura y con responsabilidad, el director del medio está llamado a cumplir un rol relevante, que supone el derecho y el deber de controlar lo que se informa o publica por el medio que dirige, a fin de compatibilizar la libertad de expresión con los otros derechos comprometidos. No por nada se ha afirmado que el precepto que ahora se cuestiona lo *“ubica al director en posición de garante de la honra de quienes fueren referidos o aludidos en su medio de difusión”* (Corte Suprema, sentencia Rol N° 4394-2012), lo que supone, según ha afirmado la doctrina, *“que éste [el director] debe conciliar el derecho a la libertad de expresión con el derecho a la honra aludido”* (Figueroa Ossa, Ulda Omar. Delito de injurias y responsabilidad penal del director del medio de comunicación donde se publican. *Revista Chilena de Derecho y Ciencias Penales*, Vol. II (2013), N° 2, p. 122);

III

SOBRE LA RESPONSABILIDAD DEL DIRECTOR DEL MEDIO DE COMUNICACIÓN

DECIMOPRIMERO. Que, atendido lo señalado en los considerandos que anteceden, sobre el director y su rol dentro del medio de comunicación social, no es de extrañar que desde muy antiguo se hayan establecido reglas que permiten perseguir su responsabilidad.

Así lo destaca la doctrina. Se sostiene que *“la idea de sancionar al director de un diario como responsable de los delitos contra el honor por medio de la prensa, aunque no fuera su autor, data del siglo pasado. Tanto la legislación belga, francesa como italiana de mediados del siglo XIX contenían, de manera muy clara, normas que sancionaban a los directores de publicaciones escritas que difundieran noticias o escritos con injurias, calumnias o difamaciones. Cada uno de los ordenamientos, sin embargo, desarrolló sistemas de responsabilidad diferentes que se entremezclaron a lo largo de las últimas décadas del siglo pasado y dieron origen a mecanismos mixtos que fueron adoptados, a principios de siglo, por la mayoría de los países latinoamericanos...”* (Sáenz Zumbado, Luis (1990). Responsabili-

dad Penal de los Directores de Diarios y la Jurisprudencia en Costa Rica. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, Año 2, N^º 3, disponible en www.cienciaspenales.org);

DECIMOSEGUNDO. Que la legislación de nuestro país tampoco escapa a lo asentado previamente. La posibilidad de perseguir la responsabilidad penal del director del medio de comunicación no es algo que se haya introducido a nuestra legislación recién con la publicación de la Ley N^º 19.733 (artículo 39), sino que ello se remonta a normas anteriores;

DECIMOTERCERO. Que el primer antecedente normativo claro de la responsabilidad penal del director del medio aparece con el Decreto Ley N^º 425, de 1925, publicado en el Diario Oficial el 20 de marzo de 1925. Su artículo 32 prescribía que “*son especialmente responsables y considerados como principales autores de los delitos penados en el título III de esta ley: 1) El Director, si se trata de algún diario, revista o escrito periódico; 2) A falta de Director, el impresor; 3) A falta de Director y de Impresor, los vendedores, repartidores, colocadores de carteles, escritos, figuras, estampas, dibujos, grabados, objetos, emblemas o imágenes.*

Los autores serán también considerados responsables, a menos que prueben que la publicación, hecha en cualquier forma, se ha efectuado sin su consentimiento ni aquiescencia.

Del artículo que se publicare en ejercicio del derecho de respuesta, será responsable solamente su autor.

Todo lo cual se entiende sin perjuicio de la responsabilidad que afecta a todas las personas respecto de quienes se compruebe su participación, como autores o cómplices de los delitos penados en esta ley, según las reglas generales del Código Penal.

El autor y el impresor podrán excusar su responsabilidad presentando a la persona que les hubiere garantizado el escrito, siempre que ésta pueda ser habida y sea justiciable sin trámite previo”.

Merece destacarse, por una parte, la enorme cantidad de sujetos responsables, llegando incluso a aquellos cuya intervención era completamente ajena a la producción de la información, como en el caso de “*los colocadores de carteles*”. En segundo lugar, que la exoneración decía relación con el autor – en sentido estricto – y el impresor, en un supuesto restrictivo. No existía una norma que permitiera al director del medio liberarse de la responsabilidad que la norma establecía.

El referido Decreto Ley, en la parte citada, fue posteriormente modificado por la Ley N^º 15.476, norma cuya innovación principal consistió en adecuar la legislación a los cambios tecnológicos operados en el tiempo intermedio, especialmente en cuanto a establecer un régimen similar al entonces existente para los delitos cometidos “*por radio, televisión u otro medio similar*” (inciso segundo de su artículo 32);

DECIMOCUARTO. Que, con posterioridad, aparece la Ley N^º 16.643, sobre abusos de publicidad, publicada en el Diario Oficial el día

17 de julio de 1967, predecesora directa de la Ley N° 19.733. La misma se mantuvo vigente hasta la entrada en vigencia de la Ley N° 19.733.

Esta ley, en su artículo 29, inciso segundo, contemplaba una serie de reglas respecto de la responsabilidad penal por los delitos cometidos a través del medio respectivo. En su virtud, se consideraban “*también autores: a) Si se tratare de diario, revista o escrito periódico, el director o quien legalmente lo reemplazare al efectuarse la publicación; en el caso del artículo 9°, el que ejerza de hecho la dirección; b) Si se tratare de otras publicaciones, y el autor no fuere conocido, el editor, y, a falta de éste, el impresor; c) Si se tratare de difusiones efectuadas por radio, televisión, u otro medio similar, el director de los programas informativos, si lo hubiere, y, en su defecto, el director de la respectiva emisora o quien legalmente lo reemplace, y d) Si se tratare de la exhibición de cintas cinematográficas no autorizadas por el Consejo de Censura, el propietario de la cinta, el distribuidor de la misma, y el empresario de la sala en que se proyectare*”.

El inciso tercero de esta norma prescribía, en relación a los casos señalados en las letras a) y c), que “*quedarán exentas de responsabilidad penal las personas señaladas en las letras a) y c) cuando acrediten de modo irrefragable que no hubo culpa de su parte en la difusión delictuosa*”.

Esta ley significó un avance respecto de sus predecesoras, pues, como apunta parte de la doctrina, ella puso fin a la responsabilidad objetiva que se entendió consagrada por el Decreto Ley N° 425 y sus posteriores modificaciones legales, en cuanto se afirmó que “*en la actualidad, no quedan disposiciones que establezcan responsabilidades propiamente objetivas en nuestra ley. El sistema del antiguo Decreto Ley 425 sobre Abusos de Publicidad ha sido reemplazado por la Ley 16.643, donde la responsabilidad penal que recae en el director de una publicación u órgano de difusión se fundamenta al menos en la presunción de una culpa in vigilando y puede ser excusada mediante la prueba de inculpabilidad en la publicación delictiva*” (Etcheberry, Alfredo (1999). Derecho Penal (Tomo I). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 324);

DECIMOQUINTO. Que los tres cuerpos legales citados previamente contemplaban un sistema de responsabilidad que fue denominado “en cascadas”, en el cual se establece “*un orden sucesivo entre los diversos participantes en las publicaciones impresas, de tal modo que la responsabilidad recae sobre la persona que ocupa el primer lugar, en defecto de ésta sobre la que ocupa el segundo y así sucesivamente hasta llegar a la que se encuentra en último término dentro del escalafón legal establecido*” (Orrego Vicuña, Germán (1936). “Delitos de Imprenta o de Publicación”, en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Vol. 2. No. 8. 1936. Disponible en <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4061/3957>).

Que, por cierto, así lo reconoció la doctrina comentando el sistema de responsabilidad penal establecido en la Ley N° 16.643. Se afirmó que “*este sistema de responsabilidad penal en esta materia es “en cascada” y extensivo con re-*

lación a los preceptos sobre participación contenidos en los artículos 15, 16 y 17 del Código Penal. Estos últimos conservan plena aplicación, como también el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal (según el cual por las personas jurídicas responden las personas naturales que en su representación hayan intervenido en el hecho punible)” (Etcheberry, Alfredo (1999). Derecho Penal (Tomo III). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 238);

DECIMOSEXTO. Que, en relación al establecimiento de esta responsabilidad “en cascada”, desde antiguo se consideró que iba “*demasiado lejos al responsabilizar a personas que, como el impresor y los distribuidores, son casi siempre completamente extrañas a la infracción*”, agregándose que “*bastaría (...) con hacer recaer la responsabilidad sobre el autor del escrito y, en defecto de éste, sobre el director o el editor de la publicación, sin perjuicio de que cualquiera otro participante pueda ser juzgado de acuerdo con su intervención efectiva en el delito*” (Orrego Vicuña, Germán (1936). “Delitos de Imprenta o de Publicación”, en Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Chile. Vol. 2. No. 8. 1936. Disponible en <http://www.analesderecho.uchile.cl/index.php/ACJYS/article/view/4061/3957>).

En relación a lo anterior, cabe señalar que al dictarse la Ley N^º 19.733 se quiso superar el régimen establecido en la Ley N^º 16.643, tal como consta en la historia de la ley. Así, ya en el Mensaje del Ejecutivo se hacía referencia a que la responsabilidad solamente alcanzaba al director del medio (Historia de la Ley N^º 19.733, página 7).

La regulación propuesta originalmente en el Mensaje luego fue modificada por el propio Ejecutivo, a través de un veto presidencial. De éste proviene el texto actual del artículo 39 de la Ley N^º 19.733. En relación a la observación N^º 24 contenida en dicho veto presidencial, que introducía el entonces artículo 40 – actual artículo 39 –, la Comisión de Constitución del Senado, en informe de 7 de noviembre del año 2000, expresó que “*toda esta normativa tiene por objetivo terminar con la responsabilidad en “cascada” que establece la Ley de Abusos de Publicidad, que considera autores no sólo al hechor sino a los directores responsables, el editor, el impresor, el distribuidor e incluso el empresario si se tratare de la exhibición de cintas cinematográficas no autorizadas. Aquí la responsabilidad termina en el director del medio de comunicación social o en quien lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión, salvo que acredite que no hubo negligencia de su parte*”. (Historia de la Ley N^º 19.733, páginas 1295-1297);

DECIMOSEPTIMO. Que, entonces, de todo lo anterior se desprende que la Ley N^º 19.733 introdujo un cambio importante en el sistema de responsabilidad hasta entonces vigente, que permitía perseguir penalmente a personas que en mérito de su función, como lo era entre otros el impresor, tenían escasa o nula intervención en el proceso de elaboración del trabajo informativo o periodístico, reservando razonablemente la posibilidad de perseguir penalmente al autor y al director del medio, que,

como hemos visto precedentemente, incide decisivamente en la elaboración del mentado trabajo.

En atención a lo anterior, la doctrina ha considerado que al operar este cambio, “*la Ley N° 19.733 simplifica y limita razonablemente la responsabilidad de los distintos intervinientes en el proceso de la elaboración del trabajo periodístico*” (ANGUITA RAMÍREZ, Pedro (2004). Obra citada, p. 400);

IV

EL ARTÍCULO 39, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 19.733 Y LAS OBJECIONES CONSTITUCIONALES DE LOS REQUIRENTES

DECIMOCTAVO. Que, previo a analizar los cuestionamientos de los requirentes, resulta preciso detenerse en el contexto en que aquéllos son formulados, esto es, aquel que fija la gestión *sub lite*.

Consta de los antecedentes allegados a estos autos que Miodrag Marinovic se ha querellado contra los requirentes, directores del medio de comunicación escrita “El Ciudadano”, por el delito de injurias graves con publicidad, previsto y sancionado en los artículos 416 y 417, 418 y 422 del Código Penal (fojas 84 de este expediente constitucional). Aquel delito habría sido cometido al publicarse en el medio de comunicación “El Ciudadano”, en su edición impresa del mes de agosto de 2013 (año N° 9/ N° 145), una nota periodística suscrita por “Equipo Panorama News”, titulada: Miodrag Marinovic: “El Patrón del Mal”, cuyo contenido el querellante considera injurioso.

En la querella se sostiene que el mentado delito se encuentra en grado de consumado y que “*ha existido dolo directo por parte de los querellados*” (fojas 94). En cuanto a la participación que se les atribuye, se afirma que “*han tenido participación en calidad de autores del presente delito, conforme a lo dispuesto en el artículo 15 N° 1 del Código Penal, en relación también con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley N° 19.733*” (fojas 94);

DECIMONOVENO. Asentado lo anterior, estamos en condiciones de analizar la disposición impugnada y los reproches de los requirentes. En primer lugar, cabe consignar que el artículo 39 de la Ley N° 19.733 tiene dos incisos.

El primero de ellos determina las normas que son aplicables para hacer efectivas tanto la responsabilidad penal como la responsabilidad civil, que surgen por los “delitos y abusos” que se cometan en el ejercicio de las libertades garantizadas en el artículo 19, N° 12°, de la Constitución. Al efecto, prescribe que aquellas responsabilidades se determinan por “las normas de esta ley” y las de los “Códigos respectivos”, alusión esta última que hace referencia a los Códigos Penal y Procesal Penal, cuando se trata de la responsabilidad penal, y Civil y de Procedimiento Civil, cuando se

trata de la responsabilidad civil;

VIGÉSIMO. En cuanto al delito de injuria, por el cual han sido querrelados los requirentes, se observa que el legislador de la Ley N^º 19.733 dictó una serie de reglas especiales, pero sin establecer un régimen separado o distinto al del Código Penal, al menos en cuanto a lo esencial. Así queda de manifiesto de la lectura del artículo 29 de la Ley N^º 19.733, en cuanto prescribe que *“los delitos de calumnia e injuria cometidos a través de cualquier medio de comunicación social, serán sancionados con las penas corporales señaladas en los artículos 413, 418, inciso primero, y 419 del Código Penal, y con multas de veinte a ciento cincuenta unidades tributarias mensuales en los casos del N^º 1 del artículo 413 y del artículo 418; de veinte a cien unidades tributarias mensuales en el caso del N^º 2 del artículo 413 y de veinte a cincuenta unidades tributarias mensuales en el caso del artículo 419”*.

En esta parte, salvo por la penalidad asignada a las conductas, la Ley N^º 19.733 no establece un tipo distinto o separado, respecto de la injuria y la calumnia, a los del Código Penal. Eso sí, se puede observar que la dictación de la Ley N^º 19.733 importó una evolución de la penalidad aplicable a los delitos de injuria y calumnia, toda vez que si bien mantiene el régimen de penas corporales contenido en el Código Penal, produce un aumento en la entidad de las multas aplicables, cuestión que puede ser leída como una valoración reciente (la ley se publicó el 2001) de la gravedad que reviste el empleo de medios de comunicación en la comisión de aquellos delitos contra el honor.

Sin embargo, existen algunas normas propiamente penales que inciden en el régimen de la injuria. Así, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 29, que prescribe que *“no constituyen injurias las apreciaciones personales que se formulen en comentarios especializados de crítica política, literaria, histórica, artística, científica, técnica y deportiva, salvo que su tenor pusiere de manifiesto el propósito de injuriar, además del de criticar”*. Otro tanto ocurre con el artículo 30, relativo a la prueba de la verdad (*exceptio veritatis*) respecto del delito de injurias, cuando éste ha sido cometido a través de un medio de comunicación social. Y así también ocurre con otros preceptos de la misma ley.

Entonces, la determinación de si una conducta constituye o no injuria se basa, en primer lugar, en las normas generales del Código Penal, debiendo además tenerse presentes, para el efecto de dar por establecida la responsabilidad, las normas especiales que al efecto contiene la Ley N^º 19.733, como lo son, por ejemplo, el inciso segundo del artículo 29 y el artículo 30 de la misma. La Ley N^º 19.733, penalmente, no se basta a sí misma.

VIGESIMOPRIMERO. Que lo observado en el considerando que antecede resulta aplicable al inciso segundo del artículo 39, actualmente impugnado.

Como se sabe, el Código Penal chileno –al que remite el inciso primero del artículo 39– contiene normas sobre autoría. Así y sin perjuicio de contener otras normas especiales, el artículo 15 del Código Penal prescribe que

VIGESIMOSEGUNDO. Que, si se observa atentamente, el precepto impugnado es, ante todo, una regla especial de autoría basada en una suposición razonable, en cuanto establece que *“se considerará también autor, tratándose de los medios de comunicación social, al director o a quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión (...)”*.

Existe incluso una estrecha semejanza en el lenguaje utilizado por el Código Penal y la Ley Nº 19.733, pues la fórmula usada en el precepto impugnado *“se considerará también autor (...)”* no difiere sustancialmente de la fórmula contenida en el Código Penal, cuyo artículo 15 dispone, como vimos, que *“se consideran autores (...)”* aquellos mencionados en los tres numerales que contiene.

Del carácter de regla especial de autoría que tendría el precepto impugnado quedó constancia en la historia de la Ley. Así, se expresó: *“En relación con la norma recién aprobada, el abogado del Ministerio de Justicia, don Cristián Riego, señaló que ella presenta una dificultad. Esta consistiría en que su inciso segundo contiene una regla de autoría especial que hace responsable al director del medio de comunicación de un conjunto de conductas –las señaladas en el inciso primero, que la norma denomina “delitos y abusos”– muy amplio e indeterminado, que podrían cometerse en el ejercicio de las mencionadas libertades”*. (Historia de la Ley Nº 19.733, página 1156).

Aquí, en relación a la justificación de esta regla especial de autoría, debe recordarse lo expresado en torno al director del medio y al cambio que introdujo la Ley Nº 19.733 en relación al sistema de responsabilidad “en cascadas” que, como se vio, consideraba como autores a personas que poco o nada tenían que ver con el proceso informativo, constriñéndose actualmente la calidad de autores al autor propiamente tal y, además, al director del medio en que se publica el contenido injurioso. Ello pues, como se ha visto, éste tiene un rol preponderante en la conformación de los contenidos a informar;

VIGESIMOTERCERO. Que, además, en relación al inciso segundo del artículo 39, ahora impugnado, se ha expresado que en el mismo se contiene una presunción simplemente legal de culpabilidad. En este sentido, se ha afirmado que *“el inciso segundo del artículo 39 establece una presunción de culpabilidad penal y civil para el director del medio de comunicación social o quien legalmente lo reemplace al efectuarse la publicación o difusión (...)”, que es una presunción simplemente legal. En términos procesales su efecto es nada más la alteración de la carga de la prueba. Se presume la culpabilidad salvo, señala la ley, “...que se acredite que no hubo negligencia de su parte”*. (Anguita Ramírez, Pedro (2004). El derecho a la información en Chile. Análisis de

la Ley N^º 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo (Ley de Prensa). Santiago: Lexis Nexis, p. 420). En un sentido semejante, la doctrina ha expresado que en la legislación chilena existen ciertas presunciones legales “*en relación a la imputación subjetiva de la conducta de su autor*”, “*como la del actual artículo 39 de la Ley 19.733, sobre libertades de información y opinión y ejercicio del periodismo (DO 04.06.2001) (que) considera también autores de los delitos previstos en ella al que ejerza la dirección de la publicación o su reemplazante, los que sólo pueden eximirse de responsabilidad cuando acrediten “que no hubo negligencia de su parte”*”. (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia (2004). Derecho Penal (Parte General). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 247).

Además, cabe anotar que en la historia de la Ley 19.733, si bien no se habló del establecimiento de una presunción simplemente legal de manera expresa, se reconoció en relación al inciso segundo del artículo 39 que “*la última frase produce, como efecto, la inversión del peso de la prueba, con lo cual el director deberá probar que actuó con diligencia para eximirse de responsabilidad*” (Historia de la Ley N^º 19.733, páginas 1295-1297);

1. Sobre la alegación de responsabilidad objetiva

VIGESIMOCUARTO. Que, tal como se ha dicho, el punto de partida para la construcción de los argumentos vertidos en estos autos es el entendimiento de los requirentes de que la Ley N^º 19.733, en base al precepto impugnado, establecería “*un sistema de Responsabilidad Penal Objetiva Limitada, la que alcanzaría sólo hasta el Director del Medio*” (fojas 5).

Se basan fundamentalmente, para sustentar lo anterior, en el hecho de que al inicio de la tramitación de la Ley N^º 19.733, en el Mensaje Presidencial, se afirmaba que en lo tocante a la responsabilidad penal se proponía “*limitar la responsabilidad objetiva hasta el director, uniformándose la aplicación a los diversos medios, superándose así la discriminación, que actualmente establece la Ley de Seguridad del Estado, entre medios escritos, por una parte, y radiales o televisuales, por la otra*” (Historia de la Ley N^º 19.773, página 7);

VIGESIMOQUINTO. Que, sin embargo, no obstante que en el Mensaje se aludiera a “responsabilidad objetiva”, ello no implica, sin más, que se esté en presencia de un régimen de tal carácter. No puede olvidarse que el punto medular o esencial ante cualquier régimen de responsabilidad objetiva, es que “*se denomina así a la situación que se produce cuando se sanciona a una persona por un hecho sin atender en absoluto a su posición subjetiva respecto de éste, y a veces, hasta prescindiendo de la imputación física (nexo causal)*” (Etcheberry, Alfredo (1999). Derecho Penal (Tomo I). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 324). Ciertamente, el propio tenor del precepto descarta que se esté en presencia de un régimen objetivo de responsabilidad.

Además, esta alegación de que el precepto establecería un régimen de responsabilidad objetiva resulta inconsistente con los otros predicamentos de los requirentes, toda vez que no se entiende cómo un régimen de responsabilidad puede ser calificado de objetivo si, como ellos mismos han destacado, se encontrarían compelidos a probar que su actuar fue inculpable para liberarse de responsabilidad. Si el régimen establecido en la Ley N° 19.733, respecto del director del medio, fuera de carácter objetivo, el director respondería en todo caso, sin importar si hubo o no culpa de su parte, cuestión que la propia literalidad del precepto descarta;

VIGESIMOSEXTO. Que, además, en relación a esta alegación de que se estaría frente a un sistema de responsabilidad objetiva, cabe afirmar que la doctrina ha postulado lo contrario, no obstante que se pueda observar la existencia de discrepancia entre los autores en torno al momento en el cual se abandonó en esta materia un régimen de responsabilidad calificable de objetivo. Para algunos, tal abandono ocurrió con la dictación de la Ley N° 16.643. Para otros, ello se produjo luego de la derogación de la Ley N° 16.643 operada por la Ley N° 19.733. Entre los primeros destaca Alfredo Etcheberry, quien considera que ello ocurrió con la Ley N° 16.643, que superó el régimen del Decreto Ley N° 425, de 1925, al que atribuye el carácter de objetivo. (Etcheberry, Alfredo (1999). Derecho Penal (Tomo I). Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 324). Otros, en cambio, consideran que la eliminación de la responsabilidad objetiva, en esta materia, se produjo con la dictación de la Ley N° 19.733. En este sentido, Jean Pierre Matus, Sergio Politoff y María Cecilia Ramírez expresan que: *“Por fortuna, desaparecida la famosa responsabilidad en cascada de la anteriormente vigente Ley 16.643, sobre Abusos de Publicidad, no parecen existir en nuestra legislación supuestos donde opere esta forma, para nosotros aberrante, de imputación penal”* (Politoff, Sergio; Matus, Jean Pierre; Ramírez, María Cecilia (2004). Lecciones de Derecho Penal: Parte General. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 247);

2. Sobre la vulneración a la presunción de inocencia

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el segundo reproche formulado por los requirentes dice relación con una eventual vulneración de la presunción de inocencia, en el entendido de que el precepto impugnado provoca una inversión de la carga de la prueba, pues a su juicio *“la norma impugnada los coloca en la necesidad jurídica de acreditar precisamente su falta de culpabilidad, es decir que no actuaron en forma negligente”* (fojas 11);

VIGESIMOCTAVO. Que este reproche de los requirentes debe ser desestimado, en primer lugar, pues, como ha manifestado este Tribunal, frente a impugnaciones semejantes respecto de normas a las que se atribuye el carácter de presunción legal contraria a la presunción de ino-

cencia, “debe descartarse la argumentación del recurrente referida a que la norma objetada contendría una presunción legal de responsabilidad penal que, en su aplicación al caso, pugnaría con la presunción de inocencia ya comentada. Basta para ello recordar que tales presunciones admiten prueba en contrario y que la Constitución, en su artículo 19, N^º 3, inciso sexto, sólo prohíbe presumir de derecho la responsabilidad penal” (STC Rol N^º 993, c. decimoquinto).

A lo anterior debe sumarse el hecho de que aun entendiéndose que la norma contendría una presunción simplemente legal, según se ha dicho supra, no puede resultar lesiva, en su aplicación, a la presunción de inocencia, por los motivos que se pasan a exponer;

VIGESIMONOVENO. Que, tal como se ha sentenciado en ocasiones anteriores (entre otras, STC roles N^{OS} 739, 1.351, 1.352 y 1.443, relativas a normas cuestionadas porque constituirían presunciones legales contrarias a la presunción de inocencia), consideramos que existen suficientes garantías en las reglas generales dadas por el sistema procesal penal para asegurar que la presunción de inocencia esté protegida en el presente caso. Además de que para el Código Procesal Penal la presunción de inocencia es un principio básico, según el cual “ninguna persona será considerada culpable ni tratada como tal en tanto no fuere condenada por una sentencia firme” (artículo 4^º), existe una serie de disposiciones en virtud de las cuales el juez nunca está excusado de adquirir su convicción basándose en la prueba aportada en el juicio pues, de acuerdo al artículo 297, la sentencia “requerirá el señalamiento del o de los medios de prueba mediante los cuales se dieren por acreditados cada uno de los hechos y circunstancias que se dieren por probados”. En consecuencia, “nadie podrá ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgare adquiriere, más allá de toda duda razonable, la convicción de que realmente se hubiere cometido el hecho punible objeto de la acusación y que en él hubiere correspondido al acusado una participación culpable y penada por la ley. El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral. No se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración”. Finalmente, y como consecuencia de lo anterior, el artículo 342 dispone que es un requisito esencial de la sentencia “la exposición clara, lógica y completa de cada uno de los hechos y circunstancias que se dieron por probados, fueren ellos favorables o desfavorables al acusado, y de la valoración de los medios de prueba que fundamentaren dichas conclusiones de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 297”.

Las normas citadas son aplicables al proceso pendiente, en virtud de la remisión que realiza el artículo 405 del Código Procesal Penal a las normas del procedimiento simplificado que, a su vez, remiten, en lo no previsto por ellas, a las normas del Libro II del Código Procesal Penal (artículo 389 del Código Procesal Penal). En estas materias, valoración de la prueba y contenido de la sentencia, la Ley N^º 19.733 guarda silencio, no existiendo en ella normas que le resten eficacia a las disposiciones citadas,

siendo el propio artículo 39, inciso primero, el que remite a las normas generales sobre la materia;

TRIGÉSIMO. Que, además, existe otro motivo para rechazar la impugnación de los requirentes. El precepto impugnado ha recibido una aplicación que hace desaparecer el reproche por ellos planteado. En este sentido, la Corte Suprema, en sentencia de 23 de enero de 2013 (Causa Rol N° 4394-2012), se ha pronunciado sobre un caso en que se perseguía la responsabilidad penal del director de un medio de comunicación social, basado precisamente en el inciso segundo del artículo 39 de la Ley N° 19.733.

La sentencia, mediante la cual la Corte acoge el recurso de casación en el fondo interpuesto por el director del medio, lo absuelve. En lo pertinente, resuelve: *“Que, como se señala en el fallo de casación que antecede, la sentencia de primer grado ha hecho una indebida aplicación de la norma del artículo 39 de la Ley N° 19.733 que previene la responsabilidad penal del director del medio al tiempo de la publicación o difusión de las expresiones injuriosas; pues esta norma responsabiliza como autor a quien, sin serlo, se desempeñe como director del medio de comunicación social al efectuarse la publicación o difusión de los actos constitutivos de injuria, esto es, castiga un actuar negligente de éste cuando el medio es puesto a disposición del público, por ello el precepto exceptúa su responsabilidad cuando “se acredite que no hubo negligencia de su parte”. Resulta evidente que la norma ubica al director en posición de garante de la honra de quienes fueren referidos o aludidos en su medio de difusión, y por tanto, sancionando penalmente a título de autor una conducta contraria al deber de obrar cuidadosamente, esto es, cuando por negligencia del director se afecta el bien jurídico protegido.*

Sin embargo, de los autos no se desprenden antecedentes que permitan conducir a la acreditación de una falta de diligencia en el procesado, es decir, no existen hechos susceptibles de ser calificados de negligencia, elemento que, como se ha señalado, justificaría la responsabilidad penal”.

La sentencia es relevante, pues la Corte considera que se da indebida aplicación al artículo 39 cuando se condena al director sin que en el proceso obren antecedentes que permitan acreditar la falta de diligencia (negligencia). Se razona sobre la base de que deben existir hechos precisos que denoten una falta de diligencia, debidamente acreditados en el proceso. Lo anterior es ilustrativo, pues en esta interpretación no basta solamente la concurrencia de la calidad de director y el hecho de que se haya publicado el contenido injurioso, sino que deben acreditarse hechos que supongan que el Director ha obrado de manera negligente. En síntesis, si no se prueban hechos que denotan el obrar culposo del director no cabe sino absolverlo, como ocurrió en el caso conocido por la Corte Suprema. En definitiva, ello demuestra que el querellante no se encuentra liberado de la carga de acreditar los extremos fácticos de su imputación penal;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, sin perjuicio de todo lo anterior, no escapa a estos sentenciadores que, en el caso penal *sub lite*, el acto de imputación penal – querrela – se construye con independencia de la aplicación del precepto en tanto presunción simplemente legal que colocaría a los requirentes en la necesidad de acreditar que obraron inculpablemente. La querrela no se agota en la simple invocación de la norma para dar por establecida la responsabilidad de los directores del medio por un supuesto actuar culposo o negligente.

La misma se basa en hechos precisos y determinados, que serán objeto de prueba, los que a juicio del querellante implican la comisión con *dolo directo* del delito imputado (según consta a fojas 94), elemento subjetivo este último diverso de la negligencia que se tendría por concurrente, salvo prueba en contrario, por el precepto impugnado.

3. Sobre la vulneración al principio de culpabilidad

TRIGESIMOSEGUNDO. Que el tercer reproche de los requirentes guarda relación con que el precepto impugnado, en su aplicación, resultaría atentatorio del principio de culpabilidad, “*al castigar como autores de un delito que exige una conducta dolosa a quienes se les atribuye una conducta culposa, presumiendo de derecho la comisión de un delito doloso cuando sólo ha existido culpa*” (fojas 5).

Sin embargo, aquel predicamento de los requirentes contrasta y decae conforme a lo que se desprende del caso concreto, cuyos contornos ya han sido aludidos previamente. En lo pertinente, en el caso *sub lite*, la imputación de responsabilidad penal que se ha dirigido en contra de los requirentes lo ha sido basada o construida no en un obrar negligente o culposo, sino que lisa y llanamente por un obrar doloso, según se afirma en la querrela interpuesta (fojas 94), en la que se sostiene que los requirentes han actuado con “dolo directo”, aludiéndose también en la querrela a la concurrencia de ánimo injuriador o *animus injuriandi* respecto de las frases o imputaciones de que fuera objeto el querellante.

Así, la consideración de los aspectos fácticos destacados previamente revela que este reproche de los requirentes se aparta, desvincula o desliga completamente del contorno fijado por el caso concreto, razón por la cual no puede ser atendido;

TRIGESIMOTERCERO. Que, de todo lo razonado anteriormente, puede concluirse que la aplicación del precepto legal invocado en el requerimiento, en el proceso penal pendiente, no resulta contraria a la Constitución Política, por lo que se rechazará la acción intentada.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1^º, 19, numeral 3^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° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.**
- 2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 44. OFÍCIESE.**
- 3°. QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre al rechazo del requerimiento por las consideraciones que a continuación se indican:

1°. Que, para resolver una cuestión de inaplicabilidad, es atribución de este Tribunal, según lo dispone el inciso undécimo, del artículo 93, de la Constitución Política de la República, verificar, entre otros factores, *“que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”*;

2°. Que, por su naturaleza, *“la declaración de admisibilidad de una cuestión de inaplicabilidad tiene un carácter preliminar o provisional y se subordina a lo que, después del período de discusión, se resuelva en la sentencia definitiva, una vez que el tribunal cuente con todos los antecedentes necesarios para resolver el asunto”* (STC, Rol N° 2.319, c. quinto);

3°. Que el artículo 39, inciso segundo, de la Ley N° 19.733 sobre Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo, que se ha impugnado, no puede recibir aplicación en la gestión pendiente por las siguientes razones:

En primer lugar, dicho artículo no ha sido invocado en la querrela de manera principal, sino sólo accesoria o accidentalmente.

En segundo lugar, no existe imputación alguna a un comportamiento ilícito por parte de terceros respecto de los cuales se pueda atribuir por extensión (por la vía del artículo impugnado) la autoría del delito de injurias graves con publicidad.

Y, en tercer lugar, los requirentes han sido objeto de una querrela como autores del delito de injurias graves con publicidad en virtud de las normas generales de autoría del Código Penal (artículo 15) y no de la norma especial de atribución del artículo 39, inciso segundo, objeto de impugnación. En este caso, la eventual actuación deplorada por la sociedad no es la infracción al deber de cuidado periodístico (sea culposo o doloso), sino, directamente, las expresiones proferidas y acciones ejecutadas en deshonra, descrédito o menosprecio de otra persona (artículo 416 del Código Penal), con las características de gravedad indicadas en

el artículo 417 del Código Penal, realizadas por escrito y con publicidad (artículo 418 del Código Penal).

Redactó la sentencia la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, y la prevención, su autor.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.535-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, 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 Olguín.

ROL N^º 2.536-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISOS UNDÉCIMO, EXCLUSIVAMENTE EN LA FRASE “AUMENTANDO EN UN CINCUENTA POR CIENTO”, DUODÉCIMO Y DECIMOTERCERO, DEL DL N^º 3.500, QUE ESTABLECE EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, DEDUCIDO POR LA CORPORACIÓN CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS

Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

El requerimiento.

Mediante presentación de fecha 9 de octubre de 2013, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, en representación de la CORPORACIÓN CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS, ha deducido requerimiento ante esta Magistratura Constitucional con el objeto de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso undécimo, exclusivamente respecto de la frase que señala “...*aumentado en un*

cincuenta por ciento”, y de los incisos duodécimo y decimotercero del artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, que ESTABLECE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, para que surta efectos en la causa que se tramita ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, caratulada “AFP Santa María con Club de Deportes Santiago Wanderers”, RIT A-1264-2007, que se encuentra actualmente con incidencia de objeción a la liquidación, pendiente de resolver, con el procedimiento suspendido por resoluciones de la Primera Sala de esta Magistratura.

Las disposiciones impugnadas.

Las normas impugnadas regulan los efectos del no pago de cotizaciones previsionales por parte del empleador, estableciendo la primera de ellas, el inciso undécimo del artículo 19 del D.L. N° 3.500, lo siguiente:

*“Para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N°18.010, **auumentado en un cincuenta por ciento.**”*

Por su parte, la segunda disposición impugnada, el inciso duodécimo del artículo *referido*, establece una regla alternativa en los siguientes términos:

“Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resultare de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos de Pensiones, todas ellas aumentadas en un cincuenta por ciento, se aplicará la mayor de estas dos tasas, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste. La rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos, se determinará calculando el promedio ponderado de la rentabilidad de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de las cuotas de todos los Fondos, al último día del mes anterior. La rentabilidad mencionada corresponderá a la del mes anteprecedente a aquél en que se devenguen los intereses, y será considerada una tasa para los efectos de determinar los intereses que procedan.”

Y, finalmente, el inciso decimotercero de la disposición en comentario dispone:

“En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.”

El conflicto de constitucionalidad.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura, la parte requirente sostiene que la aplicación de estas normas en el caso concreto produce un aumento explosivo y descomunal de la deuda previsional producto del interés penal excesivo que en ellas

se establece, ya que la deuda original que era de aproximadamente 76 millones se multiplica exponencialmente llegando a más de 800, esto es, a más de 10 veces su monto original.

Reconoce que no es de competencia de este Tribunal modificar una sentencia definitiva, agregando que no pretende discutir por esta vía la deuda y la obligación de pagarla, sino que únicamente la constitucionalidad de los intereses que califica de excesivos, desproporcionados e injustos.

Respecto a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sostiene que éstos infringen lo dispuesto en el artículo 1^º, inciso tercero, de la Constitución Política, por cuanto el Estado estaría faltando a su deber de amparar a los grupos intermedios, toda vez que la aplicación de las normas reprochadas pone en serio riesgo la existencia del club deportivo, institución socialmente relevante para la ciudad de Valparaíso, producto de una tasa de interés sancionatoria que resulta absolutamente injustificada y desproporcionada en el caso concreto.

Asimismo indica que se amaga su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, amparado en el N^º 21^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que el inciso undécimo, en conjunto con el decimotercero, que establece la capitalización mensual, significará el pago de una cifra exorbitante, lo que amenaza de modo extremo la continuación de las actividades del club deportivo.

En el mismo orden de cosas sostiene que se afecta su derecho de propiedad, garantizado en el N^º 24^º del artículo 19 de la Constitución Política, ya que se impone por medio del interés penal una obligación patrimonial excesiva, desproporcionada e injusta, implicando una exacción patrimonial injustificada, sin límites de razonabilidad o proporcionalidad.

Agrega finalmente que se infringe la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminaciones arbitrarias, amparadas constitucionalmente en el artículo 19, N^º 2^º, ya que los preceptos impugnados establecen un privilegio en beneficio del acreedor, consistente en un interés desproporcionado en su favor, generando con ello un aumento artificial y desmedido de sus ganancias.

Al respecto argumenta que, pese a la demora en presentar la demanda, el acreedor se verá beneficiado con la multiplicación exponencial del monto que tiene derecho a cobrar, resultándole conveniente que el procedimiento se demore, lo que en gran medida depende de su propio comportamiento, como ha ocurrido en la gestión pendiente.

Concluye en este punto señalando que la igualdad ante la ley exige que sólo resulten cobrables en este caso los intereses corrientes.

Agrega que se infringe también el principio de proporcionalidad porque el objetivo de las normas impugnadas es incentivar el pago de las deudas previsionales por la vía de imponer un interés incrementado que

constituya un disuasivo al retardo o dilación en el pago; sin embargo, en la especie, este interés aumentado parece más bien una sanción, a lo que se agrega la capitalización mensual.

En lo tocante a la idoneidad de las disposiciones impugnadas, señala que si bien en abstracto aparecen como un medio idóneo para la consecución de un objetivo lícito, su aplicación en el caso concreto producirá el efecto totalmente contrario, ya que impone un monto tan excesivamente alto que impide del todo el pago efectivo de la deuda, transformándose en un verdadero obstáculo insalvable para su cumplimiento.

Por otro lado indica que la medida no es necesaria, ya que puede lograrse el mismo objetivo por otros medios menos lesivos.

En cuanto al test de proporcionalidad en sentido estricto, señala que con la aplicación de las normas impugnadas se ve seriamente amenazada la existencia del club, ya que se le coloca en riesgo inminente de quiebra, lo que impactará no sólo a los jugadores y trabajadores, sino que a toda la comunidad de Valparaíso en su conjunto.

Y respecto a la solicitud de inaplicabilidad del inciso duodécimo, argumenta que ésta se justifica, toda vez que de declararse la inaplicabilidad de la frase final del inciso undécimo, cobraría vigencia dicha disposición, resultando aplicable con carácter decisivo en la resolución del incidente en cuestión, ya que opera como regla alternativa, estableciendo asimismo un interés incrementado, que adolece de los mismos vicios de inconstitucionalidad que se han denunciado, por lo que, declarada la inaplicabilidad de los incisos undécimo y decimotercero, resultará también necesaria la declaración de inaplicabilidad del inciso duodécimo, a fin de evitar que se produzcan los mismos efectos inconstitucionales que se pretende impedir.

La gestión pendiente.

En cuanto a la gestión pendiente, señala que se refiere a la cobranza de cotizaciones previsionales declaradas y no pagadas por el Club entre los años 1998 y 2002.

Indica que la demanda ejecutiva, que se presentó en el año 2007 (dejando transcurrir entre 9 y 5 años desde que las cotizaciones respectivas se devengaron), perseguía el pago de 76 millones de pesos, más intereses, reajustes y recargos. A lo que se suma que la actora dejó transcurrir casi tres años para notificarla, lo que además se realizó erróneamente, notificando en marzo de 2010 quien no era representante legal, teniéndose por válidamente notificada recién en febrero de 2013, cuando se acogió un incidente de nulidad, oponiendo excepción de prescripción por haber transcurrido más de 5 años desde el término de los servicios, acompañando al efecto los finiquitos respectivos, a lo que el Tribunal en principio confirió traslado, lo que posteriormente dejó sin efecto, por haberse planteado extemporáneamente al quinto día, resolución en contra de la cual

se interpuso recurso de queja, que fue rechazado por la Iltrma. Corte de Apelaciones de Valparaíso.

Agrega que durante todo el tiempo en que la requirente no tenía conocimiento de la demanda los intereses sancionatorios se aplicaban mes a mes, incrementando exponencialmente la deuda en beneficio de la parte que permanecía inmóvil.

Finalmente, en cuanto al estado actual de la gestión, señala (fojas 12) que con fecha 30 de octubre del año 2013 el Tribunal de Cobranza tuvo por presentada la liquidación del crédito, la que se objetó con fecha 3 del mismo mes y año(sic), reclamando de la aplicación de los intereses penales, por lo que las disposiciones impugnadas serán determinantes en la resolución del incidente de objeción de la liquidación, de manera que de declararse su inaplicabilidad por esta Magistratura, el Juzgado no podrá imponer los intereses excesivos y desproporcionados que establecen los referidos preceptos.

De las copias autorizadas remitidas por el Tribunal de Cobranza, agregadas a fojas 73 y siguientes de autos, se desprende que con fecha 26 de septiembre de 2013 el referido tribunal tuvo por acompañado comprobante de depósito judicial por la suma de un millón de pesos y accedió a lo solicitado por la ejecutada y requirente en esta acción de inaplicabilidad, ordenando practicar la reliquidación del crédito y la retasación de las costas procesales, teniéndolas por practicadas con fecha 30 de septiembre de ese año, la que fue objetada y se confirió traslado a su respecto por resolución de fecha 4 de octubre siguiente, conforme consta a fojas 124 y siguientes de autos.

Tramitación del requerimiento y traslado sobre el fondo.

Por resolución de fecha 16 de octubre de 2013, escrita a fojas 29 y siguientes, se admitió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, con fecha 13 de noviembre siguiente, se lo declaró admisible. Luego, con fecha 14 de ese mismo mes y año, se confirió traslado sobre el fondo de la cuestión a los órganos constitucionales interesados y a la otra parte de la gestión pendiente, trámite que sólo fue evacuado por AFP CAPITAL S.A., en su calidad de continuadora legal de AFP SANTA MARIA S.A., entidad que mediante presentación de fecha 5 de diciembre de 2013 formuló sus observaciones, solicitando el rechazo del requerimiento por las razones que se pasan a consignar:

En primer lugar, respecto de lo señalado por la requirente en orden a que no pretende discutir la existencia de la deuda y la obligación de pagarla, limitando su reclamación a la aplicación de la norma que rige el cálculo de los intereses penales por el atraso en el pago de la deuda previsional, destaca el hecho de que la requirente, Club de Deportes Santiago Wanderers, suscribió un contrato de concesión con la sociedad

Club de Deportes Santiago Wanderers Sociedad Anónima Deportiva Profesional, en virtud del cual esta última y por expresa disposición de la Ley N° 20.019, sobre Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, es la continuadora legal de la primera y en dicha calidad ha pagado deudas previsionales de la citada Corporación en varias causas judiciales, en que se aplicó y aceptó el interés cuya constitucionalidad ahora se impugna en este requerimiento.

En cuanto a los cuestionamientos de constitucionalidad, en relación con la infracción denunciada al deber del Estado de amparar a los grupos intermedios, señala que aun cuando la Constitución establece que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, debe tenerse presente que éstos son agrupaciones creadas por personas y son numerosas las disposiciones constitucionales que reconocen a la persona humana como sujeto esencial de la sociedad, por lo que resulta indiscutible que el primer deber del Estado es la protección de las personas por sobre cualquier institución, sea ésta o no socialmente relevante, porque son ellas las que dan vida y permiten la existencia de las instituciones.

Agrega que en el juicio previsional que se sigue contra la requirente están involucradas futuras pensiones de jubilación, es decir, la futura subsistencia y seguridad económica de los trabajadores y de sus familias, los que han visto vulnerados y mermados sus derechos por el no pago de las obligaciones previsionales.

Califica de totalmente deshonesto e ilógica la idea de que una empresa que tiene la obligación de pagar, conociendo de la existencia de dicha obligación hace años, trate de justificar su incumplimiento alegando que se han demorado en cobrarle, ya que sostiene que el deudor que quiere pagar no necesita que la deuda le sea cobrada judicialmente, lo que, indica, evidencia que la requirente nunca ha querido pagar y ha empleado al efecto todo tipo de argumentos y recursos judiciales y extrajudiciales para dilatar y eludir permanentemente su obligación.

En cuanto a la afectación al derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, reitera lo ya señalado en orden a que los intereses penales tienen por única y exclusiva causa la persistente voluntad del requirente de dilatar el juicio y eludir el pago de la deuda previsional, que se habrían evitado de haber efectuado oportunamente el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, así como que la actividad económica del club deportivo no puede ser más importante que cumplir con la obligación de pagar dicha deuda previsional, cuya finalidad es la subsistencia de los trabajadores afectados.

Sostiene que el Directorio del Club Deportivo Santiago Wanderers ha tenido conocimiento de las deudas previsionales vigentes desde el año 1997, por lo que resulta innegable que sus miembros –profesionales de

amplia y vasta experiencia en el ámbito de las finanzas y negocios— también han tenido pleno conocimiento de esas deudas, como se reconoce en sus estados financieros publicados en la página web del Club y en su “Memoria Anual 2012”, que se acompañó y se encuentra agregada a fojas 141 y siguientes de autos, agregando que a la luz de los antecedentes contables y financieros del Club, forzoso resulta concluir que la concesionaria no habría entrado al negocio del fútbol profesional si hubiera visto amenazada la continuidad de esta empresa deportiva. Para ilustrar lo anterior transcribe la nómina de accionistas de la sociedad al 31 de diciembre de 2012, de lo que concluye que no se trata de personas naturales simplemente aficionadas al fútbol, sino que mayoritariamente de empresas estrictamente financieras cuyo objeto es la administración, desarrollo y multiplicación de recursos económicos e inversión de capitales, por lo que no resulta creíble la alegación de que estaría amenazada la continuación de las actividades del Club Deportivo, amagándose su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas y exponiéndose a una eventual quiebra.

Para refutar lo anterior se remite también a la Memoria Anual 2012 y señala que la concesionaria conoció perfectamente las condiciones del negocio en que se involucró y, por ende, debe asumir su obligación legal y contractual de pagar las obligaciones previsionales adeudadas, como continuadora legal, tal como lo reconoció y se comprometió en la referida Memoria, que en la parte pertinente señala: *“El pago de los pasivos por Club de Deportes Santiago Wanderers S.A.D.P. se hará durante la vigencia de la concesión y en la medida que éstos se hagan exigibles”*, contemplando a las deudas previsionales en la letra a., en el primer orden de prelación. Reconoce también, bajo el subtítulo “CONTINGENCIAS, JUICIOS Y OTROS”, que en la jurisdicción de cobranza previsional existen diversos juicios en contra de la Corporación Santiago Wanderers, que son deudas de arrastre, que no se han originado en la actual administración del Club, afirmando más adelante que *“no existen litigios judiciales o extrajudiciales que pudieran significar una pérdida o ganancia para el Club”*.

En cuanto a la vulneración al derecho de propiedad, sostiene que la verdadera vulneración y perjuicio patrimonial se produce respecto de los trabajadores a quienes se adeudan sus imposiciones, ya que se les está privando del legítimo derecho a tener sus cotizaciones enteradas en la respectiva institución previsional, o sea, a sus futuras jubilaciones.

En relación a la afectación a la igualdad ante la ley, califica de inaceptable y malintencionado error el confundir “acreedor” con “beneficiario” al afirmar la requirente que se establecería un beneficio desproporcionado en favor del acreedor, resultando una ganancia desmedida para éste, ya que sostiene que las personas beneficiadas con el juicio son los trabajadores dependientes, que son los reales acreedores y la AFP sólo cumple

con su deber legal de demandar el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas para ingresarlas en la cuenta individual de cada trabajador.

Señala que existe igualdad ante la ley al reconocer el derecho de todos los trabajadores a exigir y percibir el pago de las pensiones adeudadas y, por el contrario, se produciría una discriminación arbitraria si dicha norma dejara de aplicarse a estos trabajadores, ya que no existe razón para establecer una diferencia de trato para la requirente respecto del tratamiento que se ha dado a todos los deudores de obligaciones previsionales del país desde el año 2005.

Finalmente señala que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre este tema en sentencias que indica, roles N^{os} 334, 519, 977 y 1.879.

Conclusión de la tramitación, autos en relación, vista de la causa y medidas para mejor resolver.

Por resolución de fecha 9 de diciembre del año 2013, escrita a fojas 178, **se ordenó traer los autos en relación y la agregación del requerimiento al Rol de Asuntos en Estado de Tabla**, acordándose posteriormente su vista para el día 23 de enero de 2014 y constituyéndose al efecto el Pleno de este Tribunal en la sede de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, oportunidad en la que alegaron, luego de escuchar la relación, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, por la parte requirente, y el abogado Raúl Troncoso Delpiano, por la AFP Capital S.A., quedando pendiente la adopción del acuerdo, en razón de haberse decretado, con fecha 24 del mismo mes y año, las siguientes medidas para mejor resolver: **1°. Oficiar al Instituto de Normalización Previsional (actual Instituto de Previsión Social)**, a objeto de que informara a esta Magistratura sobre el pago de cotizaciones previsionales efectuado por la ANFP en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares respecto de trabajadores del Club de Deportes Santiago Wanderers en el período 1998-2002; **2°. Oficiar a la Superintendencia de Pensiones**, a objeto de que informara, en el ejercicio de las competencias que le son propias, al tenor del requerimiento de inaplicabilidad.

Cumplimiento de medidas para mejor resolver.

El Superintendente de Pensiones informó al tenor de lo solicitado mediante presentación agregada a fojas 194 y siguientes, sosteniendo, en primer término, que el requerimiento sería inadmisibile en virtud de la causal contemplada en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por no existir gestión judicial pendiente en tramitación o encontrarse terminada ésta por sentencia ejecutoriada, lo que funda en que el juicio ejecutivo que constituye la gestión pendiente se encuentra con sentencia ejecutoriada en etapa de liquidación, no constituyendo gestión judicial pendiente en tramitación en el sentido que le atribuye la norma.

En segundo lugar señala que lo central del requerimiento es que se pretende atribuir la responsabilidad de la situación en que se encuentra

la requirente a la demandante, en circunstancias que la única causa del estado en que se encuentra es el incumplimiento de la obligación legal de enterar las cotizaciones de los trabajadores en los regímenes previsionales en los que éstos se encuentran incorporados.

Agrega que la cotización previsional constituye una institución del Derecho a la Seguridad Social que consiste en un descuento coactivo, ordenado por la ley, respecto a determinados grupos de trabajadores, destinado a garantizar prestaciones de seguridad social. Es exigida por la sociedad y en tal sentido se trata de una obligación de derecho público subjetivo.

En cuanto al D.L. N^º 3.500 que creó un sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, señala que el artículo 1^º transitorio consagra el derecho de opción entre el sistema que contempla y el antiguo para los imponentes de este sistema y para los que hayan comenzado a prestar labores antes del 31 de diciembre de 1982. A partir del 1^º de enero de 1983 la afiliación es obligatoria a este nuevo sistema de pensiones.

Señala que el artículo 19 del D.L. N^º 3.500 establece: primero, la obligación del empleador de deducir las cotizaciones de la remuneración del trabajador y de enterarlas en la Administradora correspondiente; segundo, si no las paga oportunamente deberá declararlas, y, tercero, las cotizaciones no pagadas oportunamente se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice de acuerdo a la variación del IPC del mes que antecede a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede a aquel en que efectivamente se realice.

Además la deuda devengará un interés penal diario equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, a que se refiere el artículo 6^º de la Ley N^º 18.010, aumentado en un 50% y capitalizable mensualmente.

Estas disposiciones, indica, fueron introducidas al D.L. N^º 3.500 por la Ley N^º 19.260, que reemplazó el interés simple por un interés compuesto.

Señala que la intención del legislador fue atender el interés social comprometido, ya que antes se aplicaba sólo interés simple a las sumas adeudadas, lo que incentivaba a los empleadores a postergar el pago de las imposiciones, toda vez que en el sistema financiero debían contratar créditos con interés compuesto, resultándoles más conveniente utilizar las sumas correspondientes a imposiciones.

Agrega que también se reguló el destino de los mayores recursos que resulten de aplicar estas disposiciones, que incrementan la cuenta individual del afiliado. A la AFP le pertenece sólo el 20% de los intereses que habría correspondido, de aplicarse interés simple.

Sostiene que es innegable la preocupación del legislador al impulsar la reforma, en el sentido de cumplir cabalmente con el mandato constitucio-

nal de garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas de seguridad social y su deber de vigilancia del adecuado ejercicio de ese derecho.

En cuanto a las alegaciones de inconstitucionalidad, sostiene, en primer término, que las disposiciones impugnadas no infringen el deber del Estado de amparar a los grupos intermedios y esto porque no es dable omitir que el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política establece que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y a pesar de que no puede hablarse de prelación propiamente tal, es innegable que los intereses individuales pueden ser limitados en aras del bien común, que en la especie es el interés social comprometido, a saber, la calidad de vida y dignidad humana de la vejez y en la invalidez no sólo del trabajador, sino que de sus beneficiarios, una vez fallecido éste.

En segundo lugar, sostiene que no hay afectación del derecho de propiedad, puesto que el único derecho de propiedad afectado es el de los trabajadores en su patrimonio previsional, lo que obliga al Estado a financiar pensiones de trabajadores que, como consecuencia de lagunas previsionales, sus fondos resultan insuficientes.

Por otro lado sostiene que en el derecho que la requirente invoca hay ilegalidad, ya que se apropió indebidamente de cotizaciones que le pertenecían a sus trabajadores.

En tercer término, sostiene que no es deber del Estado auxiliar a grupos intermedios en situaciones generadas por haber actuado al margen de la ley. En cuarto lugar, indica que las disposiciones impugnadas no constituyen un privilegio excesivo en favor del acreedor que afecte la igualdad ante la ley.

Agrega que al argumentar la requirente sobre la base de la inacción o dilación de los procesos de cobranza soslaya su propia responsabilidad de pagar debida y oportunamente las cotizaciones previsionales y el uso indebido que hizo de los montos retenidos, sin perjuicio de su propia inactividad procesal que sólo reprocha a la contraria.

Añade que de acuerdo a lo señalado por la AFP, la Corporación ha pagado en otros juicios de cobranza con sujeción a las mismas normas que ahora impugna, concluyendo respecto del punto que del libelo pretensor se infiere que precisamente lo que la requirente busca por medio de las acciones que ha deducido es un trato diferente en esta materia, que consiste en excepcionarse de los intereses penales en la forma que el legislador los ha establecido.

En quinto lugar, afirma que menos puede sostenerse que se afecte el derecho de la requirente a desarrollar cualquier actividad económica, puesto que, como ya se ha señalado, no ha respetado las normas legales y previsionales que regulan la actividad, no pudiendo invocar un error de derecho en la materia.

En suma, sostiene que la situación económica en que se encuentra la ha provocado ella misma al no actuar conforme a derecho en lo relativo al entero de las cotizaciones previsionales de los trabajadores.

Agrega al respecto que las cotizaciones han sido invariablemente consideradas por la Magistratura constitucional como de especial relevancia para el orden público económico y destinadas a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a la sociedad toda, siendo los medios de apremio para lograr su entero perfectamente legítimos, teniendo una fundamentación de interés público evidente.

En cuanto a la infracción del principio de proporcionalidad, indica que la norma supera el test de idoneidad y tiene racionalidad. La tasa de interés sancionatorio tiene por objeto proteger tanto el derecho constitucional a la seguridad social como el derecho de propiedad de los trabajadores sobre sus cotizaciones; no es discriminatoria y supera el test de ponderación porque es evidente que los beneficios se logran con la aplicación del referido sistema de apremio sancionatorio.

Añade que el interés tiene además una naturaleza sancionatoria, inductiva del comportamiento deseado por el legislador, objetivos que encuentran sustento valórico en la equidad y la justicia de la satisfacción de la obligación previsional. Una eventual declaración de inaplicabilidad dejaría sin sanción el retardo y beneficiaría al requirente en perjuicio de los trabajadores.

Señala que la actividad económica del Club no puede ser más importante que pagar sus deudas previsionales con sus respectivos recargos.

Finalmente sostiene que existe concordancia entre el artículo 19 impugnado y el artículo 6^º de la Ley N^º 18.010, puesto que el interés aplicado no excede el máximo que contempla dicha norma, que fija el marco regulatorio para los intereses de todas las operaciones de crédito de dinero y, en consecuencia, para todo el sistema financiero, con lo que no resulta desproporcionado ni injusto, toda vez que se trata de un mecanismo que aplican otros cuerpos normativos nacionales, encontrándose en armonía con ellos, y que busca una finalidad razonable, cual es contribuir a la eficacia de la ley previsional, al pago oportuno de las cotizaciones previsionales y a la satisfacción del interés público asociado a esos objetivos, cualitativamente mayores que los derechos alegados por la requirente.

Por su parte, el Instituto de Previsión Social informó a fojas 204 y siguientes, en lo pertinente, que en el período solicitado informar se registran 6 trabajadores cotizando en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares (Empart) y 3 en el ex Servicio de Seguro Social, acompañando planillas al efecto.

Adopción del acuerdo.

Por resolución de fecha 10 de abril de 2014 se tuvo por cumplidas las medidas para mejor resolver y se adoptó el acuerdo en esta causa.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que el requirente impugna, como se ha señalado en la parte expositiva, el artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, que “*Establece Nuevo Sistema de Pensiones*”, sólo en lo que respecta a lo siguiente:

– El inciso undécimo, parte final, en lo que se refiere al interés penal por cada día de atraso de la deuda devengada, “*incrementado en un cincuenta por ciento*” del equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la Ley N° 18.010; y

– Los incisos duodécimo y decimotercero de la misma norma, cuya aplicación produciría un aumento explosivo y descomunal de la deuda previsional del Club Santiago Wanderers, producto del interés penal excesivo que allí se establece;

SEGUNDO. Que, como ha manifestado el requirente en estrados, dichas normas no son en abstracto inconstitucionales, sino que producirían un efecto inconstitucional en el caso concreto, dado que la deuda previsional original pasará de aproximadamente \$76.343.193. (setenta y seis millones, trescientos cuarenta y tres mil, ciento noventa y tres pesos) a más de 800 millones, al aplicarse, en la gestión pendiente de liquidación del crédito, las disposiciones impugnadas;

TERCERO. Que, a juicio del requirente, dicha forma de cálculo es lesiva del deber del Estado, consagrado en el artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, en el sentido de amparar a los grupos intermedios, amaga el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, consagrado en el artículo 19, N° 21°, de la Carta Fundamental, así como el derecho de propiedad del Club, contrariando el artículo 19, N° 24°, de la Norma Fundamental; asimismo el artículo 19, N° 2°, de la misma Carta, al infringir la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias; y el principio de proporcionalidad;

CUARTO. Que, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, resulta indispensable tener a la vista que la gestión pendiente del requirente dice relación con el cobro de deudas previsionales declaradas y no pagadas por el Club Santiago Wanderers, entre los años 1998 y 2002. La demanda ejecutiva fue interpuesta por la AFP Santa María con fecha 22 de junio de 2007 y se tuvo por notificada el 22 de febrero de 2013;

QUINTO. Que parte importante de la alegación del requirente se ha fundado en los retardos y demoras de la demandante en el ejercicio de la acción y, especialmente, en la notificación de la demanda, para lo cual habría dejado transcurrir un plazo aproximado de tres años, sin que los intereses penales dejaran de correr, razón por la cual unas normas constitucionalmente justificadas habrían de ocasionar un resultado desproporcionado en la liquidación del crédito;

SEXTO. Que, no obstante lo anterior, se desprende de los antecedentes acompañados que dicha circunstancia no se habría producido de haber la requirente realizado el pago oportuno de sus obligaciones previsionales;

SÉPTIMO. Que, de otra parte, no es atinente al problema a resolver por este Tribunal la cuestión de mérito sobre el presunto carácter deficitario en que se desarrolla la práctica del fútbol profesional en Chile, que conforme a los alegatos del requirente explicaría el incumplimiento del Club. No obstante, se debe señalar que la requerida, por su parte, hizo presente en estrados el carácter lucrativo de esta actividad deportiva, que muchas veces implica el pago de sumas mayores a las adeudadas en la contratación de sólo alguno o algunos de sus jugadores;

OCTAVO. Que este Tribunal se ha referido en varias oportunidades a la naturaleza de las cotizaciones previsionales y a su régimen especial de cobranza. En la sentencia Rol N^º 519 recordó que esta materia “*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...*” (c. decimosegundo). En la sentencia Rol N^º 1.876, se reiteró la importancia del régimen de cotizaciones previsionales y su cobro, aludiendo a que el Mensaje de la Ley N^º 17.322 expresó que “*la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico.*” (c. decimoprimerero);

NOVENO. Que, en el considerando decimotercero de la sentencia antes mencionada, se reiteró la misma doctrina, al destacar que “*esta Magistratura, en su sentencia Rol N^º 519, precisó el sentido y alcance del derecho a la seguridad social y la naturaleza de las cotizaciones previsionales... Puntualizó al efecto que: “la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19, N^º 18, de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social –entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar– se caracterizan por ser: a) **patrimoniales**, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistirlos para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) **personalísimos**, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) **imprescriptibles**, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud del principio*

de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que las afecte; y d) establecidos en aras del **interés general** de la sociedad” (lo destacado es nuestro);

DÉCIMO. Que, en esta línea, se recordó en la misma sentencia que la cotización “ha sido definida por algunos autores como “una forma de **descuento coactivo, ordenada por la ley** con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social” (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar “es **exigida por la sociedad**, representada para este efecto por el órgano gestor; es una **obligación de derecho público subjetivo**, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar **no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes**” (Ibid.). Puede apreciarse entonces”, agregó el Tribunal, “que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos.”;

DECIMOPRIMERO. Que, en consecuencia, como se ha expresado en jurisprudencia anterior reiterada, no resulta apropiado considerar que el cobro de cotizaciones previsionales impagas afecte el principio de igualdad ante la ley u ocasione una discriminación arbitraria, como sostiene el requirente. Su régimen diferenciado está establecido para resguardar el interés público comprometido en el derecho constitucional a la seguridad social y a la mantención del orden público económico, en razón de lo cual esta alegación será desestimada;

DECIMOSEGUNDO. Que, a mayor abundamiento, el no pago de dichas deudas supone una utilización irregular de recursos pertenecientes a los cotizantes que, de cuantificarse en el tiempo, puede ascender a montos muy significativos en desmedro del derecho de los mismos, aspecto este último que el legislador tuvo particularmente en cuenta para reformar la legislación respectiva y aumentar el porcentaje de la cláusula penal;

DECIMOTERCERO. Que, conforme se constata de los antecedentes, ha sido una práctica previa del Club Santiago Wanderers cancelar las cotizaciones impagas cobradas por vía ejecutiva, sin haber alegado el carácter lesivo de las disposiciones impugnadas;

DECIMOCUARTO. Que el carácter idóneo de la cláusula penal cuando está comprometido el interés público, como es el caso de la norma del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, ha sido analizado por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 2.489, estableciendo que el interés penal que se desprende de dicha norma no es ni una pena ni una

sanción administrativa, razón por la cual no puede sostenerse la existencia de una pena desproporcionada que pudiera afectar el principio de proporcionalidad de la pena que se desprende del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, aunque se trate de un derecho no alegado por el requirente, pese a su invocación del carácter desproporcionado del monto a pagar resultante de la liquidación del interés penal exigido por las disposiciones impugnadas. (Ver c. decimotercero);

DECIMOQUINTO. Que, tal como se ha dicho, la sentencia antes invocada discurrió sobre la base de que *“el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario regula un interés penal de demora por deuda tributaria y no una sanción tributaria. El interés penal de demora se justifica –abstractamente, sin referencia a su monto– por el hecho de que el no pago de un tributo, legalmente impuesto, corresponde a la privación que el particular hace de un monto de dinero que le corresponde al Estado. El bien común general importa un vínculo determinado entre el “contribuyente” y el Estado en donde una de las herramientas de “contribución” a ese bien general es el pago de impuesto en un tiempo y en las condiciones que se determinen legalmente. El tributo se debe desde que nace la obligación y desde el momento en que la obligación es exigible hay un crédito a favor del Fisco que éste tiene derecho a hacer exigible. Cuando no se paga en tiempo y forma se adquiere una “deuda tributaria” que modifica la relación del sujeto pasivo contribuyente. El Estado deja de percibir recursos debidos desde el inicio de la relación tributaria y tiene, por consiguiente, el derecho a compeler a su pago con el objeto de satisfacer las necesidades públicas que se atienden merced a ellos. El no pago de la deuda tributaria genera un daño a la Administración del Estado que debe ser indemnizado. Dicho monto de compensación se denomina interés de demora”* (c. decimoséptimo);

DECIMOSEXTO. Que no obstante la distinta naturaleza de las cotizaciones previsionales, las mismas razones de orden público concurren para garantizar adecuadamente el derecho de los cotizantes, motivo por el cual este Tribunal no considerará para los efectos de su resolución final el argumento sobre el carácter desproporcionado que pueda resultar de la aplicación a una deuda previsional de las disposiciones impugnadas, más aun teniendo en cuenta que, de haber sido pagadas en tiempo y forma, dicha situación no se hubiese presentado;

DECIMOSÉPTIMO. Que, en lo relativo al efecto que la liquidación del crédito pudiera ocasionar afectando hipotéticamente la subsistencia de la institución requirente, ya hemos manifestado *supra* que ésta no es una materia propia de la cuestión debatida en la gestión y que, de otra parte, no se sustenta sino sobre la base de una mera afirmación no probada y sin relevancia en esta sede. En consecuencia, no se avizora de qué manera la aplicación de las normas impugnadas pudiera devenir en una afectación al principio de reconocimiento y amparo de los grupos intermedios del artículo 1^º, inciso tercero, de la Constitución, que impone al

Estado el deber de garantizar su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos;

DECIMOCTAVO. Que, en torno a este deber, esta Magistratura ha señalado que “*la autonomía de los cuerpos asociativos –una de las bases esenciales de la institucionalidad– se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso.*” (STC Rol N° 184, letra d), c. séptimo);

DECIMONOVENO. Que, conforme a la naturaleza de la gestión pendiente, la liquidación del crédito en el incidente que la constituye, no es sino una consecuencia del incumplimiento de obligaciones legales vinculadas a la garantía del derecho a la seguridad social, las que debiendo ser cobradas por vía ejecutiva, han puesto en movimiento el régimen protector de las disposiciones impugnadas, razón por la cual esta alegación no será acogida;

VIGÉSIMO. Que, *pari passu*, el libre desarrollo de una actividad económica, asegurado por el artículo 19, N° 21°, de la Constitución establece como límites intrínsecos que dicha actividad no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El derecho garantizado por el Constituyente no tiene, por tanto, un carácter absoluto; no puede pasar sobre otros derechos asegurados por la Constitución, como el derecho a la seguridad social, ni ejercerse incumpliendo disposiciones legales reguladoras del ejercicio de este último derecho, como se manifiesta en los hechos de la gestión *sub lite*, al posponer, en contravención a la ley, el pago de cotizaciones previsionales adeudadas;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad, las alegaciones del requirente en torno a las posibles consecuencias que la multiplicación del monto a pagar le pudiera significar en su patrimonio, no dan cuenta del hecho fundamental de que las cotizaciones no son propiedad ni del Club ni de la administradora de fondos de pensiones demandante, sino de los cotizantes, que han sido afectados por su incumplimiento, cuyos derechos están garantizados por normas indubitables de orden público económico, que establecen, dada su importancia para el Constituyente, un mecanismo especial de cobranza revestido de garantías adicionales, en atención a su propia naturaleza. Es del caso

tener presente que, tal como lo expresáramos en su momento, “*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, 21 de agosto de 2001, c. quinto, y STC Rol N^º 1.876, c. decimotercero);

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en atención a las razones invocadas en los dos considerandos anteriores, la alegación del requirente de verse afectado su derecho de propiedad será desestimada;

VIGESIMOTERCERO. Que habiéndose invocado en estrados la afectación del artículo 19, N^º 10^º, de la Constitución, que asegura el derecho a la educación, en cuanto al deber del Estado de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación, más allá de las características propias y de la naturaleza de este deber, es del todo inconducente sostener la inaplicabilidad de las disposiciones impugnadas por una presunta y no acreditada lesión a dicho deber, sobre supuestos fácticos que están fuera del ámbito competencial de la decisión a que el Tribunal ha sido convocado en este caso;

VIGESIMOCUARTO. Que, finalmente, dada la invocación general al principio de proporcionalidad, ha de tenerse presente, como lo señala Robert Alexy, uno de sus máximos divulgadores, al analizar sus subprincipios, que ellos tienen aplicación tratándose de conflictos de derechos, cuando ellos se resuelven mediante el método de la ponderación, que es sólo uno de aquellos que se pueden utilizar para tales efectos.

Tratándose de la acción de inaplicabilidad, el Constituyente y el legislador orgánico no le han entregado competencia a este Tribunal para resolver dichos conflictos en abstracto ni para amparar, como si de una acción de protección se tratara, un derecho constitucional que se estima lesionado. La labor del Tribunal es aquella que le asigna el artículo 93, N^º 6^º, de la Carta Fundamental; es decir, resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.

En esa tarea el Tribunal puede estimar que uno o determinados derechos pueden ser lesionados por la norma impugnada en la gestión concreta y pendiente que ha motivado la acción.

Lo anterior, sin embargo, no obsta, evidentemente, a la aplicación por el Tribunal del principio de razonabilidad o de proporcionalidad, como principio general del derecho. Sin embargo, en la materia debatida en esta sede constitucional el requirente ha reconocido expresamente la razonabilidad y la justificación constitucional de las medidas legislativas que impugna, resultando el probable incremento que denuncia una consecuencia de obligaciones discutidas por el propio requirente en el marco preferido por él de una deliberación y posterior adjudicación judicial a través de un procedimiento en que no ha resultado ganancioso. Se agrega a ello la circunstancia mencionada de que la aplicación de intereses penales por el incumplimiento de deudas previsionales no es estimada como una pena o una sanción administrativa en nuestro Derecho, de aquellas que pudieran invocarse como lesión al artículo 19, N° 3°, de nuestra Carta Fundamental;

VIGESIMOQUINTO. Que, en atención a los razonamientos precedentemente expuestos, este Tribunal no considera que las normas legales impugnadas importen una lesión a los principios, deberes y derechos constitucionales invocados por el requirente.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1°, inciso tercero; 19, N°s 2°, 21° y 24°, 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 de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1°. QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO de inaplicabilidad deducido a fojas 1 de estos autos.

2°. Que se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución escrita a fojas 29 y siguientes. Oficiese al efecto al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso.

3°. Que no se condena en costas a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad en virtud de las consideraciones que se exponen a continuación:

A. Identificación de la objeción constitucional principal y de los argumentos centrales que la respaldan

1°. Que los incisos undécimo, duodécimo y decimotercero del artículo 19 del D.L. N° 3.500, los cuales constituyen los preceptos legales impugnados, establecen una regulación legal bastante pormenorizada sobre

los efectos pecuniarios del retardo o no pago de cotizaciones previsionales por parte un empleador. Con el fin de sintetizar e ilustrar el aspecto central de la normativa objetada, resulta útil transcribir el inciso que se indica a continuación, con especial atención a la última frase:

“[p]ara cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6^º de la Ley N^º 18.010, **aumentado en un cincuenta por ciento**” (énfasis agregado);

2^º. Que, en términos generales, en el requerimiento se intenta delimitar el conflicto de constitucionalidad admitiéndose que:

“el club reconoce la existencia de la deuda y la obligación de pagarla, como lo ha determinado la sentencia dictada en el cuaderno ejecutivo, y no pretende discutir este punto en sede de inaplicabilidad. Lo que se discute es la constitucionalidad del cobro de intereses excesivos, desproporcionados e injustos, pero no la deuda misma.” (Fojas 12 de autos);

3^º. Que en el planteamiento argumental del requirente es posible distinguir apreciaciones jurídicas y fácticas, sin perjuicio de que en un examen concreto de constitucionalidad ambos tipos de alegaciones pueden estar imbricados. Respecto de las apreciaciones de carácter jurídico-teórico, las cuales se analizarán primero, es posible advertir, básicamente, argumentaciones sobre tres aspectos fundamentales: las que se refieren al objetivo que persiguen las normas impugnadas y las que versan sobre la idoneidad y necesidad de éstas para alcanzar el fin legítimo de la norma (cuyo examen crítico será desarrollado en el apartado “B”), y las que dicen relación con la ponderación entre los beneficios y sacrificios que importaría la aplicación de los preceptos objetados desde el punto de vista de los derechos fundamentales (lo que será analizado en el apartado “C”);

4^º. Que en lo concerniente al objetivo o finalidad de los preceptos legales impugnados, el requirente reconoce que:

“El objetivo que persiguen las normas impugnadas es el de incentivar el pago de las deudas previsionales, por la vía de imponer un interés incrementado, que constituye un disuasivo al retardo o dilación en el pago de las obligaciones previsionales” (fojas 18 de autos);

5^º. Que en cuanto a las argumentaciones que versan sobre la idoneidad y necesidad de las normas impugnadas para alcanzar el fin legítimo de las mismas, el requirente sostiene que:

“Se trata, por tanto, de un medio que, en abstracto, resulta idóneo para la consecución de un objetivo lícito y, por cierto, deseable: el cumplimiento de los deberes previsionales del empleador respecto de sus trabajadores.” (Fojas 18 de autos).

[Sin embargo, el requirente advierte que] *“el altísimo interés que imponen las normas en el presente caso no supera el test de necesidad [para lo cual considera al] interés corriente como medida suficiente para alcanzar el objetivo perseguido por el legislador”* (fojas 19 de autos);

B. ¿Bastaría con el cobro de un interés corriente para satisfacer la finalidad de la norma? Análisis del argumento del requirente relativo a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad en su faceta referida al test de necesidad

6°. Que, tal como se constató previamente, se reconoce que las normas impugnadas tienen una función disuasiva consistente en desincentivar el incumplimiento de las obligaciones previsionales establecidas por ley (ver fojas 12 y 18 de autos).

Para que exista disuasión resulta fundamental que el costo esperado derivado del acto ilícito sea mayor que los beneficios esperados del mismo (considerando que la probabilidad de que se concrete el costo es inferior al 100%).

El incumplimiento por no pago por parte del requirente de dineros que le pertenecen a terceros es equivalente, en términos financieros, a la obtención de un préstamo o crédito “de facto” y sin intereses, el cual, a su vez, es susceptible de ser utilizado para financiar algún uso o actividad potencialmente rentable. Así, pues, la racionalidad de un sistema disuasivo descansa en evitar que el infractor pueda percibir algún tipo de beneficio o ganancia derivado del ilícito por él cometido.

Dado lo precedentemente expuesto, no existe razón para suponer que el pago de un interés corriente sobre el capital adeudado es garantía suficiente de la no obtención de una ganancia (ilícita) por parte del infractor. De hecho, nuestro ordenamiento jurídico asume que el costo de financiamiento puede ser superior al interés corriente (el interés máximo convencional se define como un incremento porcentual por sobre el interés corriente). Es decir, la norma impugnada es coherente con el potencial costo de financiamiento (en sus umbrales más elevados admisibles por el ordenamiento jurídico). Es más, esta consideración relativa a los costos de financiamiento podría, incluso, no ser suficiente para evitar la obtención de un beneficio ilícito si, para tal efecto, se considera la rentabilidad neta que, eventualmente, podría haber obtenido el infractor del uso que le hubiera dado, con posterioridad, al dinero obtenido.

En consecuencia, el incremento de la deuda en consideración sólo del interés corriente no es una opción legislativa que pueda suponerse como suficiente para alcanzar el fin disuasivo de la norma;

C. ¿Sería el impacto patrimonial concreto que derivaría de la aplicación de las normas impugnadas más perjudicial en términos de los derechos constitucionales afectados que los beneficios derivados de la protección de los derechos previsionales de los trabajadores?

7°. Que el requirente argumenta que el beneficio que se sigue de la aplicación de las normas impugnadas (defensa de los derechos previo-

nales de los trabajadores) es cualitativamente menor que el impacto negativo en sus derechos constitucionales (ver fojas 21 y 22 de autos). Para intentar sustentar el argumento se realizan varias afirmaciones tendientes a demostrar las consecuencias prácticas excesivamente perniciosas (y, al final, según el requirente, inconstitucionales) que derivarían de la aplicación de las normas legales que se objetan, lo cual puede sintetizarse en la afirmación de que peligraría seriamente la existencia del club deportivo Santiago Wanderers, institución que tiene una alta relevancia social;

8°. Que, no obstante, el requirente no ha presentado evidencia o antecedente alguno que permita verificar el supuestamente intolerable y desproporcionado impacto patrimonial que conllevaría el pago de la deuda (considerando el incremento derivado del interés penal moratorio) y que, en último término, afectaría la existencia misma del club deportivo;

9°. Que la argumentación fáctica del requirente parece descansar en meras conjeturas de carácter intuitivo. Parece asumirse como obvio que un incremento (por la vía de un recargo de intereses) de aproximadamente diez veces el monto del capital adeudado es de tal envergadura que, en sí mismo, demostraría la ausencia de justificación (o proporción), así como su extrema lesividad en términos de la supervivencia del Club.

La apreciación precedente no constituye, sin embargo, evidencia suficiente. En primer lugar, la magnitud del incremento es una variable que no transmite información de una utilidad significativa si no se considera el tiempo transcurrido desde que la deuda se ha hecho exigible. En segundo lugar, la magnitud del incremento por intereses a la que alude el requirente no distingue aquella porción (mayor) correspondiente al interés corriente (algo aceptado como justo por el Club) de aquella relativa al recargo del 50% sobre el mismo. Y, en tercer lugar, resulta estéril argumentar sobre el impacto severamente negativo para la subsistencia del Club que tendría la aplicación del recargo por intereses (en especial lo concerniente al aumento del 50%) si no se aportan antecedentes respecto de la viabilidad económica del Club;

10°. Que, por lo expuesto en los dos considerandos precedentes, no es posible evaluar el impacto o sacrificio que significa para el requirente la aplicación de las reglas legales impugnadas respecto de su derecho de propiedad (artículo 19, N^º 24°), de su derecho para desarrollar una actividad económica (artículo 19, N^º 21°) y, en complemento de ambos, de su derecho a que la ley no afecte la esencia de sus derechos (artículo 19, N^º 26°). Lo anterior es válido sin perjuicio del análisis que pueda hacerse del alcance de las garantías constitucionales respecto de actos ilícitos, así como respecto del valor de la protección constitucional de los derechos de los trabajadores sobre sus fondos previsionales, lo cual no resulta necesario realizar dado lo recién explicado;

D. Argumentación jurídica anexa planteada por el requirente

11°. Que, además, el requirente menciona, pero no desarrolla, un argumento referido a la supuesta vulneración del artículo 19°, N° 2°, de la Constitución, referido a la igualdad ante la ley y a la prohibición de que por ley se establezcan diferencias arbitrarias. No se trata de la argumentación desplegada por el requirente respecto del principio de proporcionalidad, para lo cual utiliza como base constitucional el mencionado precepto. La alusión a la garantía constitucional de igualdad ante la ley que se analizará en este apartado es aquella que se utiliza por el requirente para fundar su objeción a lo que él considera un privilegio o premio para el acreedor, derivado del eventual mayor valor que pudiera éste recibir por aplicación del interés penal.

En efecto, en este caso el argumento se basa en un supuesto premio injusto al acreedor (los trabajadores y en menor medida la AFP) si se pagara la deuda de acuerdo a las reglas legales objetadas, quien vería así incrementado su patrimonio (en un monto mayor que el necesario para su reparación o compensación íntegra);

12°. Que el inconveniente que tiene este tipo de argumento, al menos con el grado de desarrollo con que es expuesto, es que pareciera sustentarse en el quiebre de una supuesta relación de justicia conmutativa en que una de las partes obtiene un premio intolerablemente exagerado en relación a su contraparte, la cual experimentaría una pérdida. Sin embargo, en el caso concreto de autos no se está ante una relación conmutativa, ni menos ante una situación en que el mayor valor obtenido por el acreedor por sobre lo necesario para una reparación íntegra constituya un agravio o perjuicio injustificado;

13°. Que, por el contrario, la razón de ser de la norma impugnada, como lo reconoce el requirente, es la de constituir un elemento disuasivo que permita desincentivar actuaciones ilegales como aquellas llevadas a cabo por el club requirente. En este sentido, resultan plenamente aplicables las consideraciones vertidas en el apartado “B” precedente, en el cual se destaca que no existiría disuasión alguna si los beneficios esperados derivados de la comisión de la infracción fueran mayores que los costos esperados de la misma (ajustados por la probabilidad de que la penalidad sea efectivamente aplicada). Lo recién señalado es independiente de la circunstancia de que si se concreta el pago de la deuda debidamente reajustada con el interés penal se satisfaría, además, un objetivo adicional: la reparación o compensación a las víctimas del ilícito;

14°. Que, en definitiva, y en virtud de las consideraciones que se han expuesto en este voto, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el club deportivo Santiago Wanderers ante esta Magistratura.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers, y la prevención, su autor.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.536-2013

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, la primera, por encontrarse con feriado, y el segundo, por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.537-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISOS
UNDÉCIMO, EXCLUSIVAMENTE EN LA FRASE “AUMENTANDO
EN UN CINCUENTA POR CIENTO”, DUODÉCIMO Y
DECIMOTERCERO, DEL DL N° 3.500, QUE ESTABLECE
EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, DEDUCIDO POR LA
CORPORACIÓN CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS**

Santiago, nueve de octubre de dos mil catorce.

VISTOS:

El requerimiento.

Mediante presentación de fecha 9 de octubre de 2013, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, en representación de la CORPORACIÓN CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS, ha deducido requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a objeto de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la parte final del inciso undécimo,

exclusivamente respecto de la frase que señala “...aumentado en un cincuenta por ciento”, y de los incisos duodécimo y decimotercero del artículo 19 del Decreto Ley N° 3.500, que ESTABLECE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, para que surta efectos en la causa que se tramita ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso, caratulada “AFP Provida con Club de Deportes Santiago Wanderers”, RIT A-234-2012, que se encuentra actualmente con incidencia de objeción a la liquidación, pendiente de resolver, con el procedimiento suspendido por resolución de la Primera Sala de esta Magistratura.

Las disposiciones impugnadas.

Las normas impugnadas regulan los efectos del no pago de cotizaciones previsionales por parte del empleador, estableciendo la primera de ellas, el inciso undécimo del artículo 19 del D.L. N° 3.500, lo siguiente:

*“Para cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la ley N°18.010, **aumentado en un cincuenta por ciento.**”*

Por su parte, la segunda disposición impugnada, el inciso duodécimo del artículo *referido*, establece una regla alternativa en los siguientes términos:

“Si en un mes determinado el reajuste e interés penal aumentado en la forma señalada en el inciso anterior, resultare de un monto total inferior al interés para operaciones no reajustables que fije la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, o a la rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos de Pensiones, todas ellas aumentadas en un cincuenta por ciento, se aplicará la mayor de estas dos tasas, caso en el cual no corresponderá aplicación de reajuste. La rentabilidad nominal de los últimos doce meses promedio de todos los Fondos, se determinará calculando el promedio ponderado de la rentabilidad de todos ellos, de acuerdo a la proporción que represente el valor total de las cuotas de cada uno, en relación con el valor de las cuotas de todos los Fondos, al último día del mes anterior. La rentabilidad mencionada corresponderá a la del mes anteprecedente a aquél en que se devenguen los intereses, y será considerada una tasa para los efectos de determinar los intereses que procedan.”

Y, finalmente, el inciso decimotercero de la disposición en comento dispone:

“En todo caso, para determinar el interés penal, se aplicará la tasa vigente al día primero del mes inmediatamente anterior a aquél en que se devengue. El interés que se determine en conformidad a lo dispuesto en los incisos anteriores se capitalizará mensualmente.”

El conflicto de constitucionalidad.

En cuanto al conflicto de constitucionalidad sometido a la decisión de esta Magistratura, la parte requirente sostiene que la aplicación de estas normas en el caso concreto produce un aumento explosivo y descomunal

de la deuda previsional como efecto del interés penal excesivo que en ellas se establece, ya que la deuda original que era de aproximadamente 33 millones de pesos se multiplica exponencialmente llegando a más de 1.300.

Reconoce que no es de competencia de este Tribunal modificar una sentencia definitiva, agregando que no pretende discutir por esta vía la deuda y la obligación de pagarla, sino que únicamente la constitucionalidad de los intereses que califica de excesivos, desproporcionados e injustos.

Respecto a la inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, sostiene que éstos infringen lo dispuesto en el artículo 1^º, inciso tercero, de la Constitución Política, por cuanto el Estado estaría faltando a su deber de amparar a los grupos intermedios, toda vez que la aplicación de las normas reprochadas pone en serio riesgo la existencia del club deportivo, institución socialmente relevante para la ciudad de Valparaíso, como resultado de una tasa de interés sancionatoria que aparece absolutamente injustificada y desproporcionada en el caso concreto.

Asimismo indica que se amaga su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, amparado en el numeral 21^º del artículo 19 de la Carta Fundamental, puesto que el inciso undécimo, en conjunto con el decimotercero, que establece la capitalización mensual, significará el pago de una cifra exorbitante, lo que amenaza de modo extremo la continuación de las actividades del club deportivo.

En el mismo orden de cosas sostiene que se afecta su derecho de propiedad, garantizado en el N^º 24^º del artículo 19 de la Constitución Política, ya que se impone por medio del interés penal una obligación patrimonial excesiva, desproporcionada e injusta, implicando una exacción patrimonial injustificada, sin límites de razonabilidad o proporcionalidad.

Agrega finalmente que se infringe la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias, amparadas constitucionalmente en el N^º 2^º del artículo 19, ya que los preceptos impugnados establecen un privilegio en beneficio del acreedor, consistente en un interés desproporcionado en su favor, generando con ello un aumento artificial y desmedido de sus ganancias.

Al respecto argumenta que, pese a la demora en presentar la demanda, el acreedor se verá beneficiado con la multiplicación exponencial del monto que tiene derecho a cobrar, resultándole conveniente que el procedimiento se dilate, lo que en gran medida depende de su propio comportamiento, como ha ocurrido en la gestión pendiente.

Concluye en este punto señalando que la igualdad ante la ley exige que sólo resulten cobrables en este caso los intereses corrientes.

Agrega que se infringe también el principio de proporcionalidad porque el objetivo de las normas impugnadas es incentivar el pago de las

deudas previsionales por la vía de imponer un interés incrementado que constituya un disuasivo al retardo o dilación en el pago; sin embargo, en la especie, este interés aumentado parece más bien una sanción, a lo que se agrega el efecto de la capitalización mensual.

En lo tocante a la idoneidad de las disposiciones impugnadas, señala que si bien en abstracto aparecen como un medio idóneo para la consecución de un objetivo lícito, su aplicación en el caso concreto producirá el efecto totalmente contrario, ya que impone un monto tan excesivamente alto que impide del todo el pago efectivo de la deuda, transformándose en un verdadero obstáculo insalvable para su cumplimiento.

Por otro lado indica que la medida no es necesaria, ya que puede lograrse el mismo objetivo por otros medios menos lesivos.

En cuanto al test de proporcionalidad en sentido estricto, señala que con la aplicación de las normas impugnadas se ve seriamente amenazada la existencia del club, ya que se le coloca en riesgo inminente de quiebra, lo que impactará no sólo a los jugadores y trabajadores, sino que a toda la comunidad de Valparaíso en su conjunto.

Y respecto a la solicitud de inaplicabilidad del inciso duodécimo, argumenta que ésta se justifica, toda vez que de declararse la inaplicabilidad de la frase final del inciso undécimo, cobraría vigencia dicha disposición, resultando aplicable con carácter decisivo en la resolución del incidente en cuestión, ya que opera como regla alternativa, estableciendo asimismo un interés incrementado, que adolece de los mismos vicios de inconstitucionalidad que se han denunciado, por lo que, declarada la inaplicabilidad de los incisos undécimo y decimotercero, resultará también necesaria la declaración de inaplicabilidad del inciso duodécimo, a fin de evitar que se produzcan los mismos efectos inconstitucionales que se pretende impedir.

La gestión pendiente.

En cuanto a la gestión pendiente, señala que el juicio que motiva el requerimiento de inaplicabilidad tuvo su origen en una fiscalización realizada por la Inspección del Trabajo en septiembre del año 1997, en el marco de un proceso de fiscalización a todos los clubes nacionales, en que detectó la existencia de deudas previsionales impagas entre los meses de enero a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996 y de enero a agosto de 1997. Agrega que en el año 1998 se presentó una demanda ejecutiva que perseguía el pago de 33 millones de pesos y fracción, más los intereses, reajustes y recargos correspondientes y que por sentencia del año 1999 se reconoció que la deuda a que se refería la cobranza había sido declarada y pagada, pero tratándose de jugadores de fútbol debió haberse efectuado el pago en el nuevo sistema de pensiones –AFP– y no en el antiguo, atendiendo a la fecha de los contratos de trabajo.

Hace presente que hasta fines de los años 90 la práctica era que la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP) recaudaba los dine-

ros de sus clubes afiliados y procedía al pago de las cotizaciones previsionales.

Destaca el hecho de que la parte ejecutante dejó transcurrir más de 4 años para que se evacuara el peritaje que determinaría el monto a cobrar, el que recién en el año 2004 estableció que la deuda ascendía a 130 millones de pesos, suma imposible de pagar en aquel entonces. Agrega que la ejecutante ha mantenido pasividad permanente en el juicio, a tal punto que se ha ordenado archivar la causa en dos oportunidades por retardada y que después de 15 años de haber estado absolutamente inmóvil, por aplicación de las normas impugnadas se pretende actualmente el pago de 1.300 millones de pesos.

Finalmente, en cuanto al estado actual de la gestión, señala que con fecha 4 de octubre del año 2013 el Tribunal de Cobranza tuvo por presentada la liquidación del crédito, la que se objetó con fecha 8 del mismo mes y año, reclamando de la aplicación de los intereses penales, por lo que las disposiciones impugnadas serán determinantes en la resolución del incidente de objeción de la liquidación, de manera que de declararse su inaplicabilidad por esta Magistratura, el Juzgado no podrá imponer los intereses excesivos y desproporcionados que establecen los referidos preceptos.

Tramitación del requerimiento y traslado sobre el fondo.

Por resolución de fecha 16 de octubre de 2013 se admitió a trámite el requerimiento y se decretó la suspensión del procedimiento en que incide; posteriormente, con fecha 13 de noviembre siguiente, se lo declaró admisible. Luego, con fecha 14 de ese mismo mes y año se confirió traslado sobre el fondo de la cuestión a los órganos constitucionales interesados y a la otra parte de la gestión pendiente, AFP PROVIDA S.A., trámite que sólo fue evacuado por esta última mediante presentación de fecha 5 de diciembre de 2013, solicitando el rechazo del requerimiento por las razones que se pasan a consignar:

En primer lugar, respecto de lo señalado por la requirente en orden a que no pretende discutir la existencia de la deuda y la obligación de pagarla, limitando su reclamación a la aplicación de la norma que rige el cálculo de los intereses penales por el atraso en el pago de la deuda previsional, destaca el hecho de que la requirente, Club de Deportes Santiago Wanderers, suscribió un contrato de concesión con la sociedad Club de Deportes Santiago Wanderers Sociedad Anónima Deportiva Profesional, en virtud del cual esta última y por expresa disposición de la Ley N^º 20.019, sobre Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales, es la continuadora legal de la primera y en dicha calidad ha pagado deudas previsionales de la citada Corporación en varias causas judiciales, en que se aplicó y aceptó el interés cuya constitucionalidad ahora se impugna en este requerimiento.

En cuanto a los cuestionamientos de constitucionalidad, en relación con la infracción denunciada al deber del Estado de amparar a los grupos intermedios, señala que aun cuando la Constitución establece que el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, debe tenerse presente que éstos son agrupaciones creadas por personas y son numerosas las disposiciones constitucionales que reconocen a la persona humana como sujeto esencial de la sociedad, por lo que resulta indiscutible que el primer deber del Estado es la protección de las personas por sobre cualquier institución, sea ésta o no socialmente relevante, porque son ellas las que dan vida y permiten la existencia de las instituciones.

Agrega que en el juicio previsional que se sigue contra el requirente están involucradas futuras pensiones de jubilación, es decir, la futura subsistencia y seguridad económica de los trabajadores y de sus familias, los que han visto vulnerados y mermados sus derechos por el no pago de las obligaciones previsionales.

Califica de totalmente deshonesto e ilógica la idea de que una empresa que tiene la obligación de pagar, conociendo de la existencia de dicha obligación hace años, trate de justificar su incumplimiento alegando que se han demorado en cobrarle, ya que el deudor que quiere pagar no necesita que la deuda le sea cobrada judicialmente, lo que, indica, evidencia que la requirente nunca ha querido pagar y ha empleado todo tipo de argumentos y recursos judiciales y extrajudiciales para dilatar y eludir permanentemente su obligación.

En cuanto a la afectación al derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, reitera lo ya señalado en orden a que los intereses penales tienen por única y exclusiva causa la persistente voluntad del requirente de dilatar el juicio y eludir el pago de la deuda previsional, que se habría evitado de haber efectuado oportunamente el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas, así como que la actividad económica del club deportivo no puede ser más importante que cumplir con la obligación de pagar dicha deuda previsional, cuya finalidad es la subsistencia de los trabajadores afectados.

Señala que el Directorio del Club Deportivo Santiago Wanderers ha tenido conocimiento de las deudas previsionales vigentes desde el año 1997, por lo que resulta innegable que sus miembros –profesionales de amplia y vasta experiencia en el ámbito de las finanzas y negocios– también han tenido pleno conocimiento de esas deudas, como se reconoce en sus estados financieros publicados en la página web del Club y en su “Memoria Anual 2012”, que acompaña, agregando que a la luz de los antecedentes contables y financieros del Club, forzoso resulta concluir que la concesionaria no habría entrado al negocio del fútbol profesional si hubiera visto amenazada la continuidad de esta empresa deportiva. Para

ilustrar lo anterior transcribe la nómina de accionistas de la sociedad al 31 de diciembre de 2012, de lo que concluye que no se trata de personas naturales simplemente aficionadas al fútbol, sino que mayoritariamente de empresas estrictamente financieras cuyo objeto es la administración, desarrollo y multiplicación de recursos económicos e inversión de capitales, por lo que no resulta creíble la alegación de que estaría amenazada la continuación de las actividades del Club Deportivo, amagándose su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas y exponiéndose a una eventual quiebra.

Para refutar lo anterior se remite también a la Memoria Anual 2012 y señala que la concesionaria conoció perfectamente las condiciones del negocio en que se involucró y, por ende, debe asumir su obligación legal y contractual de pagar las obligaciones previsionales adeudadas, como continuadora legal, tal como lo reconoció y se comprometió en la referida Memoria, que en la parte pertinente señala: *“El pago de los pasivos por Club de Deportes Santiago Wanderers S.A.D.P. se hará durante la vigencia de la concesión y en la medida que éstos se hagan exigibles”*, contemplando a las deudas previsionales en la letra a., en el primer orden de prelación. Reconoce también, bajo el subtítulo “CONTINGENCIAS, JUICIOS Y OTROS”, que en la jurisdicción de cobranza previsional existen diversos juicios en contra de la Corporación Santiago Wanderers, que son deudas de arrastre, que no se han originado en la actual administración del Club, afirmando más adelante que *“no existen litigios judiciales o extrajudiciales que pudieran significar una pérdida o ganancia para el Club”*.

En cuanto a la vulneración al derecho de propiedad, sostiene que la verdadera vulneración y perjuicio patrimonial se producen respecto de los trabajadores a quienes se adeudan sus imposiciones, ya que se les está privando del legítimo derecho a tener sus cotizaciones enteradas en la respectiva institución previsional, o sea, a sus futuras jubilaciones.

En relación a la afectación a la igualdad ante la ley, califica de inaceptable y malintencionado error el confundir “acreedor” con “beneficiario” al afirmar la requirente que se establecería un beneficio desproporcionado en favor del acreedor, resultando una ganancia desmedida para éste, ya que sostiene que las personas beneficiadas con el juicio son los trabajadores dependientes, que son los reales acreedores y la AFP sólo cumple con su deber legal de demandar el pago de las cotizaciones previsionales adeudadas para ingresarlas en la cuenta individual de cada trabajador.

Señala que existe igualdad ante la ley al reconocer el derecho de todos los trabajadores a exigir y percibir el pago de las pensiones adeudadas y, por el contrario, se produciría una discriminación arbitraria si dicha norma dejara de aplicarse a estos trabajadores, ya que no existe razón para establecer una diferencia de trato para la requirente respecto del trata-

miento que se ha dado a todos los deudores de obligaciones previsionales del país desde el año 2005.

Finalmente señala que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre este tema en las sentencias que indica, STC roles N^{os} 334, 519, 977 y 1.879.

Conclusión de la tramitación, autos en relación, vista de la causa y medidas para mejor resolver.

Por resolución de fecha 9 de diciembre del año 2013, escrita a fojas 250, se ordenó traer los **autos en relación y la agregación del requerimiento al Rol de Asuntos en Estado de Tabla**, acordándose posteriormente su vista para el día 23 de enero de 2014 y constituyéndose al efecto el Pleno de este Tribunal en la sede de la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso, oportunidad en la que alegaron, luego de escuchar la relación, el abogado Eugenio Evans Espiñeira, por la parte requirente, y el abogado Raúl Troncoso Delpiano, por la AFP Provida S.A., quedando pendiente la adopción del acuerdo, en razón de haberse decretado, con fecha 24 del mismo mes y año, las siguientes **medidas para mejor resolver**: **1°. Oficiar a la Iltma. Corte de Apelaciones de Santiago**, a objeto de que se sirviera disponer la remisión a esta Magistratura del expediente del recurso de protección Rol N^o 4621-97, para ser tenido a la vista; **2°. Oficiar al Instituto de Normalización Previsional (actual Instituto de Previsión Social)**, a objeto de que informara a esta Magistratura sobre el pago de cotizaciones previsionales efectuado por la ANFP en la ex Caja de Previsión de Empleados Particulares respecto de trabajadores del CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS en el período 1996-1998. **3°. Oficiar a la Superintendencia de Pensiones**, a objeto de que informara, en el ejercicio de las competencias que le son propias, al tenor del requerimiento de inaplicabilidad.

Cumplimiento de medidas para mejor resolver.

A la primera medida decretada no se dio cumplimiento, informando la Iltma. Corte de Apelaciones, a fojas 277 y siguientes, que el expediente solicitado se encontraba temporalmente extraviado.

El Instituto de Previsión Social, por su parte, informó a fojas 289, que en ese período se registra 1 trabajador cotizando en la ex Caja de Previsión Empleados Particulares (EMPART), de nombre Rafael Arriagada Pino, y que en el mismo período se registran cotizaciones en el ex Servicio de Seguro Social para el ex trabajador Rolando Navia Riquelme.

La Superintendencia de Seguridad Social informó al tenor de lo solicitado mediante presentación agregada a fojas 260 y siguientes. En primer término, sostiene que el requerimiento sería inadmisibles en virtud de la causal contemplada en el numeral 3 del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, por no existir gestión judicial pendiente en tramitación o encontrarse terminada por sentencia ejecutoriada, lo que funda en que el juicio ejecutivo que constituye la gestión pendiente se

encuentra con sentencia ejecutoriada en etapa de liquidación, no constituyendo gestión judicial pendiente en tramitación en el sentido que le atribuye la norma.

En segundo lugar sostiene que lo central del requerimiento es que se pretenda atribuir la responsabilidad de la situación en que se encuentra la requirente a la demandante, en circunstancias que la única causa de la situación en que se encuentra es el incumplimiento de la obligación legal de enterar las cotizaciones de los trabajadores en los regímenes previsionales a los que éstos se encuentran incorporados.

Agrega que la cotización previsional constituye una institución del Derecho a la Seguridad Social que consiste en un descuento coactivo, ordenado por la ley, respecto a determinados grupos de trabajadores, destinado a garantizar prestaciones de seguridad social. Es exigida por la sociedad y en tal sentido se trata de una obligación de derecho público subjetivo.

En cuanto al D.L. N^º 3.500, que creó un sistema de pensiones de vejez, invalidez y sobrevivencia, señala que su artículo 1^º transitorio consagra el derecho de opción entre el sistema que contempla y el antiguo para los imponentes de este sistema y para los que hayan comenzado a prestar labores antes del 31 de diciembre de 1982. A partir del 1^º de enero de 1983 la afiliación es obligatoria a este sistema de pensiones.

Señala que el artículo 19 del D.L. N^º 3.500 establece: primero, la obligación del empleador de deducir las cotizaciones de la remuneración del trabajador y de enterarlas en la Administradora correspondiente; segundo, si no las paga oportunamente deberá declararlas, y tercero, las cotizaciones no pagadas oportunamente se reajustarán entre el último día del plazo en que debió efectuarse el pago y el día en que efectivamente se realice, de acuerdo a la variación del IPC entre el mes que antecede a aquel en que debió efectuarse el pago y el mes que antecede a aquel en que efectivamente se lleve a cabo.

Además la deuda devengará un interés penal diario equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional, a que se refiere el artículo 6^º de la Ley N^º 18.010, aumentado en un 50% y capitalizable mensualmente.

Estas disposiciones, indica, fueron introducidas al D.L. N^º 3.500 por la Ley N^º 19.260, que reemplazó el interés simple por un interés compuesto.

Señala que, con ello, la intención del legislador fue atender adecuadamente el interés social comprometido, ya que antes se aplicaba sólo interés simple a las sumas adeudadas, lo que incentivaba a los empleadores a postergar el pago de las imposiciones, toda vez que en el sistema financiero debían contratar créditos con interés compuesto, resultándoles más conveniente utilizar las sumas correspondientes a imposiciones.

Agrega que también se reguló el destino de los mayores recursos que resulten de aplicar estas disposiciones, que incrementan la cuenta individual del afiliado. A la AFP le pertenece sólo el 20% de los intereses que habría correspondido cobrar, de aplicarse interés simple.

Sostiene que es innegable la preocupación del legislador al impulsar la reforma, en el sentido de cumplir cabalmente con el mandato constitucional de garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas de seguridad social y su deber de vigilancia del adecuado ejercicio de ese derecho.

En cuanto a las alegaciones de inconstitucionalidad, sostiene, en primer término, que las disposiciones impugnadas no infringen el deber del Estado de amparar a los grupos intermedios y esto porque no es dable omitir que el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución Política establece que el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y a pesar de que no puede hablarse de prelación propiamente tal, es innegable que los intereses individuales pueden ser limitados en aras del bien común, que en la especie es el interés social comprometido, a saber, la calidad de vida y dignidad humana de la vejez y en la invalidez no sólo del trabajador, sino que de sus beneficiarios, una vez fallecido éste.

En segundo lugar, sostiene que no hay afectación del derecho de propiedad, puesto que el único derecho de propiedad afectado es el de los trabajadores en su patrimonio previsional, lo que obliga al Estado a financiar pensiones de trabajadores que, como consecuencia de lagunas previsionales, han acumulado fondos insuficientes.

Por otro lado, arguye que en el derecho que la requirente invoca hay ilegalidad, ya que se apropió indebidamente de cotizaciones que les pertenecían a sus trabajadores.

En tercer término, sostiene que no es deber del Estado auxiliar a grupos intermedios en situaciones generadas por haber actuado al margen de la ley.

En cuarto lugar, manifiesta que las disposiciones impugnadas no constituyen un privilegio excesivo en favor del acreedor que afecte la igualdad ante la ley.

Agrega que al argumentar la requirente sobre la base de la inacción o dilación de los procesos de cobranza, soslaya su propia responsabilidad de pagar debida y oportunamente las cotizaciones previsionales y el uso indebido que hizo de los montos retenidos, sin perjuicio de su propia inactividad procesal que sólo reprocha a la contraria.

Añade que de acuerdo a lo señalado por la AFP, la Corporación ha pagado en otros juicios de cobranza con sujeción a las mismas normas que ahora impugna, concluyendo respecto del punto que del libelo pretensor se infiere que precisamente lo que la requirente busca por medio

de las acciones que ha deducido es un trato diferente en esta materia, que consiste en excepcionarse de los intereses penales en la forma que el legislador los ha establecido.

En quinto lugar, afirma que menos puede sostenerse que se afecte el derecho de la requirente a desarrollar cualquier actividad económica lícita, puesto que, como ya se ha señalado, no ha respetado las normas legales y previsionales que regulan la actividad, no pudiendo invocar un error de derecho en la materia.

En suma, sostiene que la situación económica en que se encuentra la ha provocado ella misma al no actuar conforme a derecho en lo que guarda relación con el entero de las cotizaciones previsionales de los trabajadores.

Agrega, al respecto, que las cotizaciones han sido invariablemente consideradas por la Magistratura constitucional de especial relevancia para el orden público económico y destinadas a dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a la sociedad toda, siendo los medios de apremio para lograr su entero, perfectamente legítimos en orden al interés público comprometido.

En cuanto a la infracción del principio de proporcionalidad, indica que la norma supera el test de idoneidad y tiene racionalidad. La tasa de interés sancionatorio tiene por objeto proteger tanto el derecho constitucional a la seguridad social como el derecho de propiedad de los trabajadores sobre sus cotizaciones; no es discriminatoria y supera el test de ponderación porque es evidente que los beneficios se logran con la aplicación del referido sistema de apremio sancionatorio.

Añade que el interés tiene además una naturaleza de sancionatorio, inductiva del comportamiento deseado por el legislador, objetivos que encuentran sustento valórico en la equidad y la justicia de la satisfacción de la obligación previsional. Una eventual declaración de inaplicabilidad dejaría sin sanción el retardo y beneficiaría al requirente en perjuicio de los trabajadores.

Señala asimismo que la actividad económica del club no puede ser más importante que pagar sus deudas previsionales con sus respectivos recargos.

Finalmente sostiene que existe concordancia entre el artículo 19 impugnado y el artículo 6° de la Ley N^o 18.010, puesto que el interés aplicado no excede el máximo que contempla dicha norma, que fija el marco regulatorio para los intereses de todas las operaciones de crédito de dinero y, en consecuencia, para todo el sistema financiero, con lo que no resulta desproporcionado ni injusto, toda vez que se trata de un mecanismo que aplican otros cuerpos normativos nacionales, encontrándose en armonía con ellos, y que busca una finalidad razonable, cual es contribuir a la eficacia de la ley previsional, al pago oportuno de las cotizaciones pre-

visionales y a la satisfacción del interés público asociado a esos objetivos, cualitativamente mayor que los derechos alegados por la requirente.

Adopción del acuerdo.

Por resolución de fecha 10 de abril de 2014 se tuvo por cumplidas las medidas para mejor resolver y se adoptó el acuerdo en esta causa.

CONSIDERANDO:

I
EN CUANTO A LA OBJECCIÓN DE DOCUMENTOS

PRIMERO. Que en lo principal de fojas 374 la parte requerida objetó los documentos acompañados por la parte requirente mediante presentación agregada a fojas 311 y siguientes de estos autos, consistentes en:

- a) documento denominado “Breve Historia de las leyes N^{os} 17.276 y 17.662”, por tratarse de un documento sin autoría ni firma, ni fecha que permitan dar seguridad, certeza y veracidad de su contenido y, además, porque las normas legales contenidas en dicho documento no son materia de este requerimiento;
- b) Escrito presentado ante la señora Directora del Trabajo por la Fundación Club Deportivo Universidad Católica de Chile, en 1997, en que se solicita reconsideración de multa, por tratarse de un documento ajeno a las partes de este requerimiento y que trata sobre una situación distinta a la que se discute en este proceso;
- c) D.F.L. N^o 1^o, de 1970, de la Subsecretaría de Guerra, que fija el “Estatuto de los Deportistas Profesionales y Trabajadores que desempeñen actividades conexas”, por tratarse de una norma legal que no tiene relación ni atinencia con las normas legales impugnadas en el presente requerimiento.

A fojas 378 se dejó la resolución de la objeción de documentos para definitiva;

SEGUNDO. Que del análisis de las alegaciones de la requirente se advierte que las mismas se fundan en la impertinencia de la documental, por no decir relación con las normas impugnadas en autos o por referirse a distintas partes y a una situación ajena a la que motiva el presente requerimiento, no encontrándose, por consiguiente, fundadas en causales legales de impugnación, razón por la cual se rechazará la objeción de documentos planteada, conforme se indicará en lo resolutivo del fallo;

II
EN CUANTO AL FONDO

TERCERO. Que el requirente impugna, como se ha señalado en la parte expositiva, el artículo 19 del Decreto Ley N^o 3.500 del Ministerio del

Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría de Previsión Social, que “Establece Nuevo Sistema de Pensiones”, sólo en lo que respecta a lo siguiente:

– El inciso undécimo, parte final, en lo que se refiere al interés penal por cada día de atraso de la deuda devengada, “*aumentado en un cincuenta por ciento*” del equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6^º de la Ley N^º 18.010;

– y los incisos duodécimo y decimotercero de la misma norma, cuya aplicación produciría un aumento explosivo y descomunal de la deuda previsional del Club Santiago Wanderers, producto del interés penal excesivo que allí se establece;

CUARTO. Que, como ha manifestado el requirente en estrados, dichas normas no son en abstracto inconstitucionales, sino que producirían un efecto inconstitucional en el caso concreto, dado que la deuda original de aproximadamente \$33.573.669. (treinta y tres millones quinientos setenta y tres mil seiscientos sesenta y nueve pesos) se multiplicará exponencialmente, llegando a más de 1.300 millones, al aplicarse, en la gestión pendiente de liquidación del crédito, las disposiciones impugnadas;

QUINTO. Que, a juicio del requirente, dicha forma de cálculo es lesiva del deber del Estado, consagrado en el artículo 1^º, inciso tercero, de la Constitución, en el sentido de amparar a los grupos intermedios, amaga el derecho a desarrollar actividades económicas lícitas, consagrado en el artículo 19, N^º 21^º, de la Carta Fundamental, así como el derecho de propiedad del Club, contrariando el artículo 19, N^º 24^º, de la Norma Fundamental; asimismo el artículo 19, N^º 2^º, de la misma Carta, al infringir la igualdad ante la ley y la prohibición de establecer discriminaciones arbitrarias; y el principio de proporcionalidad;

SEXTO. Que, para resolver el conflicto de constitucionalidad planteado, resulta indispensable tener a la vista que la gestión pendiente del requirente dice relación con el cobro de deudas previsionales declaradas y no pagadas por el Club Santiago Wanderers, entre los meses de enero a diciembre de 1995, enero a diciembre de 1996 y enero a agosto de 1997 y que fueron detectadas por una fiscalización de la Inspección del Trabajo. La demanda ejecutiva fue interpuesta por la A.F.P. PROVIDA S.A. con fecha 19 de noviembre de 1998;

SÉPTIMO. Que parte importante de la alegación del requirente se ha fundado en los retardos y demoras de la demandante en el ejercicio de la acción y, especialmente, en la inmovilidad del demandante por largos períodos en el procedimiento, producto de lo cual, y después de casi 15 años, sin que los intereses penales dejaran de correr, razón por la cual unas normas constitucionalmente justificadas habrían de ocasionar un resultado desproporcionado en la liquidación del crédito;

OCTAVO. Que la requirente expuso haber realizado el pago de dichas cotizaciones al Instituto de Normalización Previsional (INP), por medio de la Asociación Nacional de Fútbol Profesional (ANFP), organismo que se encargaba entonces de aquello, no obstante que dicho pago fue mal realizado en Derecho, ya que atendido el carácter de los cotizantes y las fechas de sus contratos de trabajo debió haberse efectuado ante una Administradora de Fondos de Pensiones (nuevo sistema de pensiones) y no en el antiguo sistema (INP). Sin embargo, agrega, significativamente, que lo que discute en esta sede no es la deuda misma, la que señala reconocer, sino la constitucionalidad de lo que estima intereses excesivos, desproporcionados e injustos;

NOVENO. Que, de otra parte, si bien el requirente ha observado la dificultad de pagar los más de 130 millones que determinó el peritaje contable del año 2004, no es atinente al problema a resolver por este Tribunal la cuestión de mérito dado a conocer por éste durante el alegato, sobre el presunto carácter deficitario en que se desarrolla la práctica del fútbol profesional en Chile, que a su juicio explicaría los incumplimientos del Club. En sentido contrario, la requerida hizo presente en estrados el carácter lucrativo de esta actividad deportiva, que muchas veces implica el pago de sumas mayores a las adeudadas en la contratación de sólo alguno o algunos de sus jugadores;

DÉCIMO. Que el requirente atribuye, además, el retardo en el pago de las cotizaciones en haber dejado transcurrir la ejecutante más de 4 años para que se evacuara el peritaje que determinaría el monto a cobrar, el que recién en el año 2004 estableció que la cifra adeudada ascendía a los 130 millones de pesos antes mencionados, suma que, como se dijo, era imposible de pagar en aquel entonces. Agrega que la inmovilidad procesal de la contraparte es la causa relevante de que por aplicación de las normas impugnadas se pretenda actualmente el pago de 1.300 millones de pesos. El requerido, sin embargo, ha refutado esta alegación, señalando que, a la inversa, consta en el expediente que las dilaciones fueron ocasionadas por el requirente; el que, en todo ese período (15 años), no sólo no obtuvo satisfacciones procesales, sino que, además, no procedió a efectuar el pago adeudado. Agregó, además, en estrados, que la suma a pagar es muy inferior a la señalada por su contraparte, la que de acuerdo a la liquidación de la propia A.F.P. Provida S.A., de 4 de octubre de 2013, asciende tan sólo a aproximadamente 672 millones de pesos (lo que además consigna en lo principal de su escrito de fojas 203);

DECIMOPRIMERO. Que, no obstante lo anteriormente señalado, en esta sede es irrelevante y está fuera de su competencia determinar la naturaleza de los retardos. El hecho importante es que se ha dictado sentencia en la causa y que lo que procede es determinar el monto adeudado, aplicando al efecto los intereses que ordenan las normas impugnadas.

En consecuencia, las alegaciones respecto al pago previo y erróneo de las cotizaciones, que el requerido manifestó no conocer, no son decisivas para el resultado de esta acción, donde lo que se plantea son los problemas de constitucionalidad derivados de la aplicación de las normas impugnadas al caso concreto. De cualquier forma, emana de los antecedentes que la Sociedad Anónima Deportiva Profesional Club de Deportes Santiago Wanderers es la sucesora legal del Club de Deportes Wanderers, por aplicación expresa de la Ley N^º 20.019, sobre Sociedades Anónimas Deportivas Profesionales; que ha actuado como tal en otras ocasiones, reconociendo y pagando deudas previsionales de la institución;

DECIMOSEGUNDO. Que para resolver adecuadamente el presente requerimiento es indispensable acudir a la doctrina del Tribunal sobre la naturaleza de las cotizaciones previsionales. En varias oportunidades esta Magistratura ha tenido oportunidad de hacerlo. En la sentencia Rol N^º 519 recordó que esta materia *“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...”*(considerando decimosegundo) En la sentencia Rol N^º 1.876, se reiteró la importancia del régimen de cotizaciones previsionales y su cobro, aludiendo a que el Mensaje de la Ley N^º 17.322 expresó que *“la falta de cumplimiento de las obligaciones previsionales por parte de los empleadores tiene serias incidencias en el orden público económico”*(Considerando decimoprimer);

DECIMOTERCERO. Que, en el considerando decimotercero de la sentencia antes mencionada, se reiteró la misma doctrina, al destacar que *“esta Magistratura, en su sentencia Rol N^º 519, precisó el sentido y alcance del derecho a la seguridad social y la naturaleza de las cotizaciones previsionales... Puntualizó al efecto que: “la materia en análisis tiene incidencia en el derecho a la seguridad social, tutelado en el artículo 19 N^º 18 de la Carta Fundamental, conforme al cual se otorga un mandato especial al Estado para garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen a través de instituciones públicas o privadas. En opinión del profesor Patricio Novoa, los derechos públicos subjetivos de la seguridad social importan verdaderas facultades de los administrados frente a la Administración, quienes por su naturaleza de personas son acreedoras al otorgamiento de las prestaciones necesarias para cumplir y satisfacer sus necesidades y lograr su bienestar (Derecho de la Seguridad Social, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, año 1977, p. 153 y ss.). Ello ha llevado incluso a la doctrina a consignar que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social –entre los que se encuentra ciertamente el derecho y deber de cotizar– se caracterizan por ser: a) **patrimoniales**, en tanto forman parte del patrimonio de las personas, destinadas a asistir las para que puedan llevar una vida digna, cuando se verifique algún estado de necesidad; b) **personalísimos**, de modo que son inalienables e irrenunciables; c) **imprescriptibles**, en cuanto las personas siempre podrán requerir al Estado o a los particulares que, en virtud*

del principio de subsidiariedad, administran parte del sistema, los beneficios para aplacar el estado de necesidad que las afecte; y d) establecidos en aras del **interés general de la sociedad**" (lo destacado es nuestro);

DECIMOCUARTO. Que, en esta línea, se recordó en la misma sentencia que la cotización "*ha sido definida por algunos autores como "una forma de descuento coactivo, ordenada por la ley con respecto a determinados grupos, afecta a garantizar prestaciones de seguridad social"* (Héctor Humeres M. y Héctor Humeres N., *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Editorial Jurídica de Chile, año 1988, p. 426). De este modo, la obligación de cotizar "*es exigida por la sociedad, representada para este efecto por el órgano gestor; es una obligación de derecho público subjetivo, que faculta al titular para exigir la obligación, por lo cual nuestra jurisprudencia ha considerado que la obligación de cotizar no tiene carácter contractual ni ha nacido de la voluntad de las partes*" (Ibid.). Puede apreciarse entonces", agregó el Tribunal, "*que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador; para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos.*";

DECIMOQUINTO. Que, en consecuencia, como se ha expresado en jurisprudencia anterior reiterada, no resulta de recibo considerar que el cobro de cotizaciones previsionales impagas afecte el principio de igualdad ante la ley u ocasione una discriminación arbitraria, como sostiene el requirente. Su régimen diferenciado está establecido para resguardar el interés público comprometido en el derecho constitucional a la seguridad social y a la mantención del orden público económico, en razón de lo cual esta alegación será desestimada;

DECIMOSEXTO. Que, a mayor abundamiento, el no pago de dichas deudas supone una utilización irregular de recursos pertenecientes a los cotizantes que, de cuantificarse en el tiempo, puede ascender a montos muy significativos en desmedro del derecho de los mismos, aspecto este último que el legislador tuvo particularmente en cuenta para reformar la legislación respectiva y aumentar el porcentaje de la cláusula penal;

DECIMOSÉPTIMO. Que, conforme se constata de los antecedentes, ha sido una práctica previa del Club Santiago Wanderers cancelar las cotizaciones impagas cobradas por vía ejecutiva, sin haber alegado el carácter lesivo de las disposiciones impugnadas;

DECIMOCTAVO. Que el carácter idóneo de la cláusula penal cuando está comprometido el interés público, como es el caso de la norma del artículo 53, inciso tercero, del Código Tributario, ha sido analizado por esta Magistratura en la sentencia Rol N° 2.489, estableciendo que el interés penal que se desprende de dicha norma no es ni una pena ni una sanción administrativa, razón por la cual no puede sostenerse la existencia de una

pena desproporcionada que pudiera afectar el principio de proporcionalidad de la pena que se desprende del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución, aunque se trate de un derecho no alegado por el requirente, pese a su invocación del carácter desproporcionado del monto a pagar resultante de la liquidación del interés penal exigido por las disposiciones impugnadas. (ver c. decimotercero);

DECIMONOVENO. Que, tal como se ha dicho, la sentencia antes invocada discurrió sobre la base de que *“el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario regula un interés penal de demora por deuda tributaria y no una sanción tributaria. El interés penal de demora se justifica –abstractamente, sin referencia a su monto– por el hecho de que el no pago de un tributo, legalmente impuesto, corresponde a la privación que el particular hace de un monto de dinero que le corresponde al Estado. El bien común general importa un vínculo determinado entre el “contribuyente” y el Estado en donde una de las herramientas de “contribución” a ese bien general es el pago de impuesto en un tiempo y en las condiciones que se determinen legalmente. El tributo se debe desde que nace la obligación y desde el momento en que la obligación es exigible hay un crédito a favor del Fisco que éste tiene derecho a hacer exigible. Cuando no se paga en tiempo y forma se adquiere una “deuda tributaria” que modifica la relación del sujeto pasivo contribuyente. El Estado deja de percibir recursos debidos desde el inicio de la relación tributaria y tiene, por consiguiente, el derecho a compeler a su pago con el objeto de satisfacer las necesidades públicas que se atienden merced a ellos. El no pago de la deuda tributaria genera un daño a la Administración del Estado que debe ser indemnizado. Dicho monto de compensación se denomina interés de demora”* (c. decimoséptimo);

VIGÉSIMO. Que no obstante la distinta naturaleza de las cotizaciones previsionales, las mismas razones de orden público concurren para garantizar adecuadamente el derecho de los cotizantes, motivo por el cual este Tribunal no considerará para los efectos de su resolución final el argumento sobre el carácter desproporcionado que pueda resultar de la aplicación a una deuda previsional de las disposiciones impugnadas, más aun teniendo en cuenta que, de haber sido pagadas en tiempo y forma, dicha situación no se hubiese presentado;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en lo relativo al efecto que la liquidación del crédito pudiera ocasionar afectando hipotéticamente la subsistencia de la institución requirente, ya hemos manifestado *supra* que esa no es una materia propia de la cuestión debatida en la gestión y que, de otra parte, no se sustenta sino sobre la base de una mera afirmación no probada y sin relevancia en esta sede. En consecuencia, no se avizora de qué manera la aplicación de las normas impugnadas pudiera devenir en una afectación al principio de reconocimiento y amparo de los grupos intermedios del artículo 1^º, inciso tercero, de la Constitución, que impone al Estado el deber de garantizar su adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en torno a este deber, esta Magistratura ha señalado que *“la autonomía de los cuerpos asociativos –una de las bases esenciales de la institucionalidad– se configura, entre otros rasgos esenciales, por el hecho de regirse por sí mismos; esto es, por la necesaria e indispensable libertad para organizarse del modo más conveniente según lo dispongan sus estatutos, decidir sus propios actos, la forma de administrarse y fijar los objetivos o fines que deseen alcanzar, por sí mismos y sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trata. No significa ello, en modo alguno, que puedan estos entes actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita, amparándose en la referida autonomía, ya que de incurrir en excesos en su actuación quedan, obviamente, sujetos a las responsabilidades consecuenciales que toca a los tribunales de justicia conocer, comprobar y declarar en el correspondiente debido proceso.”* (STC Rol N° 184, letra d, c. séptimo);

VIGESIMOTERCERO. Que, conforme a la naturaleza de la gestión pendiente, la liquidación del crédito en el incidente que la constituye, no es sino una consecuencia del incumplimiento de obligaciones legales vinculadas a la garantía del derecho a la seguridad social, las que debiendo ser cobradas por vía ejecutiva, han puesto en movimiento el régimen protector de las disposiciones impugnadas, razón por la cual esta alegación no será acogida;

VIGESIMOCUARTO. Que, *pari passu*, el libre desarrollo de una actividad económica, asegurado por el artículo 19, N° 21°, de la Constitución, admite como límites intrínsecos que dicha actividad no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El derecho garantizado por el constituyente no tiene, por tanto, un carácter absoluto; no puede pasar sobre otros derechos asegurados por la Constitución, como el derecho a la seguridad social, ni ejercerse incumpliendo disposiciones legales reguladoras del ejercicio de este último derecho, como se manifiesta en los hechos de la gestión *sub lite*, al posponer, en contravención a la ley, el pago de cotizaciones previsionales adeudadas;

VIGESIMOQUINTO. Que, del mismo modo, como ha señalado el requerido, la concesionaria no habría entrado al negocio del fútbol profesional si hubiera visto amenazada la continuidad de esta empresa deportiva, por lo que no resulta plausible, atendida incluso la nómina de sus accionistas, la alegación de que estaría amenazada la continuación de las actividades del Club Deportivo o amagado su derecho a desarrollar actividades económicas lícitas;

VIGESIMOSEXTO. Que, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad, las alegaciones del requirente en torno a las posibles consecuencias que la multiplicación del monto a pagar le pudiera significar en su patrimonio, no dan cuenta del hecho fundamental de que las cotizaciones no son propiedad ni del Club ni de la administradora de fondos

de pensiones demandante, sino de los cotizantes, que han sido afectados por su incumplimiento, cuyos derechos están garantizados por normas indubitables de orden público económico, que establecen, dada su importancia para el constituyente, un mecanismo especial de cobranza revestido de garantías adicionales, en atención a su propia naturaleza. Es del caso tener presente que, tal como lo expresáramos en su momento, *“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 constituyen 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, y STC Rol N^º 1.876, c. decimotercero);

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, en atención a las razones invocadas en los dos considerandos anteriores, la alegación del requirente de verse afectado su derecho de propiedad será desestimada;

VIGESIMOCTAVO. Que, habiéndose invocado en estrados la afectación del artículo 19, N^º 10^º, de la Constitución, que asegura el derecho a la educación, en cuanto al deber del Estado de proteger e incrementar el patrimonio cultural de la Nación, más allá de las características propias y de la naturaleza de este deber, es del todo inconducente sostener la inaplicabilidad de las disposiciones impugnadas por una presunta y no acreditada lesión a dicho deber, sobre supuestos fácticos que están fuera del ámbito competencial de la decisión a que el Tribunal ha sido convocado en este caso;

VIGESIMONOVENO. Que, finalmente, dada la invocación general al principio de proporcionalidad, ha de tenerse presente, como lo señala Robert Alexy, uno de sus máximos divulgadores, al analizar sus subprincipios, que ellos tienen aplicación tratándose de conflictos de derechos, cuando ellos se resuelven mediante el método de la ponderación, que es sólo uno de aquellos que se pueden utilizar para tales efectos. Tratándose de la acción de inaplicabilidad, el constituyente y el legislador orgánico no le han entregado competencia a este Tribunal para resolver dichos conflictos en abstracto ni para amparar, como si de una acción de protección se tratara, un derecho constitucional que se estima lesionado. La labor del Tribunal es aquella que le asigna el artículo 93, N^º 6^º, de la Carta Fundamental; es decir, resolver la inaplicabilidad de un precepto legal cuya apli-

cación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. En esa tarea el Tribunal puede estimar que uno o determinados derechos pueden ser lesionados por la norma impugnada en la gestión concreta y pendiente que ha motivado la acción. Lo anterior, sin embargo, no obsta, evidentemente, a la aplicación por el Tribunal del principio de razonabilidad o de proporcionalidad, como principio general del derecho. Sin embargo, en la materia debatida en esta sede constitucional el requirente ha reconocido expresamente la razonabilidad y la justificación constitucional de las medidas legislativas que impugna, resultando el probable incremento que denuncia una consecuencia de obligaciones discutidas por el propio requirente en el marco preferido por él de una deliberación y posterior adjudicación judicial a través de una sentencia pronunciada por los tribunales ordinarios en que no ha resultado ganancioso. Se agrega a ello la circunstancia mencionada de que la aplicación de intereses penales por el incumplimiento de deudas previsionales no es estimada como una pena o una sanción administrativa en nuestro Derecho, de aquellas que pudieran invocarse como lesión al artículo 19, N° 3°, de nuestra Carta Fundamental;

TRIGÉSIMO. Que, en atención a los razonamientos precedentemente expuestos, este Tribunal no considera que las normas legales impugnadas importen una lesión a los principios, deberes y derechos constitucionales invocados por el requirente.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 1°, inciso tercero; 19 N°s 2°, 21° y 24° y 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimeros, de la Carta Fundamental, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE RESUELVE:

1°. Que SE RECHAZA LA OBJECION DE DOCUMENTOS deducida en lo principal de fojas 374.

2°. Que SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO de inaplicabilidad deducido a fojas 1 de estos autos.

3°. Que SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO decretada por resolución escrita a fojas 30 y siguientes. Oficiese al efecto al Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Valparaíso.

4°. Que NO SE CONDENA EN COSTAS a la requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad en virtud de las consideraciones que se exponen a continuación:

A. Identificación de la objeción constitucional principal y de los argumentos centrales que la respaldan

1°. Que los incisos undécimo, duodécimo y decimotercero del artículo 19 del D.L. N^º 3.500, los cuales constituyen los preceptos legales impugnados, establecen una regulación legal bastante pormenorizada sobre los efectos pecuniarios del retardo o no pago de cotizaciones previsionales por parte un empleador. Con el fin de sintetizar e ilustrar el aspecto central de la normativa objetada, resulta útil transcribir el inciso que se indica a continuación, con especial atención a la última frase:

“[p]ara cada día de atraso la deuda reajustada devengará un interés penal equivalente a la tasa de interés corriente para operaciones reajustables en moneda nacional a que se refiere el artículo 6° de la Ley N^º 18.010, **aumentado en un cincuenta por ciento**” (énfasis agregado);

2°. Que, en términos generales, en el requerimiento se intenta delimitar el conflicto de constitucionalidad admitiéndose que:

“el club reconoce la existencia de la deuda y la obligación de pagarla, como lo ha determinado la sentencia dictada en el cuaderno ejecutivo, y no pretende discutir este punto en sede de inaplicabilidad. Lo que se discute es la constitucionalidad del cobro de intereses excesivos, desproporcionados e injustos, pero no la deuda misma.” (Fojas 11 y 12 de autos);

3°. Que en el planteamiento argumental del requirente es posible distinguir apreciaciones jurídicas y fácticas, sin perjuicio de que en un examen concreto de constitucionalidad ambos tipos de alegaciones pueden estar imbricados. Respecto de las apreciaciones de carácter jurídico-teórico, las cuales se analizarán primero, es posible advertir, básicamente, argumentaciones sobre tres aspectos fundamentales: las que se refieren al objetivo que persiguen las normas impugnadas y las que versan sobre la idoneidad y necesidad de éstas para alcanzar el fin legítimo de la norma (cuyo examen crítico será desarrollado en el apartado “B”), y las que dicen relación con la ponderación entre los beneficios y sacrificios que importaría la aplicación de los preceptos objetados desde el punto de vista de los derechos fundamentales (lo que será analizado en el apartado “C”);

4°. Que en lo concerniente al objetivo o finalidad de los preceptos legales impugnados, el requirente reconoce que:

“El objetivo que persiguen las normas impugnadas es el de incentivar el pago de las deudas previsionales, por la vía de imponer un interés incrementado, que constituye un disuasivo al retardo o dilación en el pago de las obligaciones previsionales” (fojas 19 de autos);

5°. Que en cuanto a las argumentaciones que versan sobre la idoneidad y necesidad de las normas impugnadas para alcanzar el fin legítimo de las mismas, el requirente sostiene que:

“Se trata, por tanto, de un medio que, en abstracto, resulta idóneo para la consecución de un objetivo lícito y, por cierto, deseable: el cumplimiento de los deberes previsionales del empleador respecto de sus trabajadores.” (Fojas 20 de autos).

[Sin embargo, el requirente advierte que] *“el altísimo interés que imponen las normas en el presente caso no supera el test de necesidad [para lo cual considera al] interés corriente como medida suficiente para alcanzar el objetivo perseguido por el legislador”* (fojas 20 de autos);

B. ¿Bastaría con el cobro de un interés corriente para satisfacer la finalidad de la norma? Análisis del argumento del requirente relativo a la supuesta vulneración del principio de proporcionalidad en su faceta referida al test de necesidad

6°. Que, tal como se constató previamente, se reconoce que las normas impugnadas tienen una función disuasiva consistente en desincentivar el incumplimiento de las obligaciones previsionales establecidas por ley.

Para que exista disuasión resulta fundamental que el costo esperado derivado del acto ilícito sea mayor que los beneficios esperados del mismo (considerando que la probabilidad de que se concrete el costo es inferior al 100%).

El incumplimiento por no pago por parte del requirente de dineros que le pertenecen a terceros es equivalente, en términos financieros, a la obtención de un préstamo o crédito “de facto” y sin intereses, el cual, a su vez, es susceptible de ser utilizado para financiar algún uso o actividad potencialmente rentable. Así, pues, la racionalidad de un sistema disuasivo descansa en evitar que el infractor pueda percibir algún tipo de beneficio o ganancia derivado del ilícito por él cometido.

Dado lo precedentemente expuesto, no existe razón para suponer que el pago de un interés corriente sobre el capital adeudado es garantía suficiente de la no obtención de una ganancia (ilícita) por parte del infractor. De hecho, nuestro ordenamiento jurídico asume que el costo de financiamiento puede ser superior al interés corriente (el interés máximo convencional se define como un incremento porcentual por sobre el interés corriente). Es decir, la norma impugnada es coherente con el potencial costo de financiamiento (en sus umbrales más elevados admisibles por el ordenamiento jurídico). Es más, esta consideración relativa a los costos de financiamiento podría, incluso, no ser suficiente para evitar la obtención de un beneficio ilícito si, para tal efecto, se considera la rentabilidad neta que, eventualmente, podría haber obtenido el infractor del uso que le hubiera dado, con posterioridad, al dinero obtenido.

En consecuencia, el incremento de la deuda en consideración sólo del interés corriente no es una opción legislativa que pueda suponerse como suficiente para alcanzar el fin disuasivo de la norma;

C. ¿Sería el impacto patrimonial concreto que derivaría de la aplicación de las normas impugnadas más perjudicial en términos de los derechos constitucionales afectados que los beneficios derivados de la protección de los derechos previsionales de los trabajadores?

7°. Que el requirente argumenta que el beneficio que se sigue de la aplicación de las normas impugnadas (defensa de los derechos previsionales de los trabajadores) es cualitativamente menor que el impacto negativo en sus derechos constitucionales (ver fojas 22 y 23 de autos). Para intentar sustentar el argumento se realizan varias afirmaciones tendientes a demostrar las consecuencias prácticas excesivamente perniciosas (y, al final, según el requirente, inconstitucionales) que derivarían de la aplicación de las normas legales que se objetan, lo cual puede sintetizarse en la afirmación de que peligraría seriamente la existencia del club deportivo Santiago Wanderers, institución que tiene una alta relevancia social;

8°. Que, no obstante, el requirente no ha presentado evidencia o antecedente alguno que permita verificar el supuestamente intolerable y desproporcionado impacto patrimonial que conllevaría el pago de la deuda (considerando el incremento derivado del interés penal moratorio) y que, en último término, afectaría la existencia misma del club deportivo;

9°. Que la argumentación fáctica del requirente parece descansar en meras conjeturas de carácter intuitivo. Parece asumirse como obvio que un incremento (por la vía de un recargo de intereses) de aproximadamente cuarenta veces el monto del capital adeudado es de tal envergadura que, en sí mismo, demostraría la ausencia de justificación (o proporción), así como su extrema lesividad en términos de la supervivencia del Club.

La apreciación precedente no constituye, sin embargo, evidencia suficiente. En primer lugar, la magnitud del incremento es una variable que no transmite información de una utilidad significativa si no se considera el tiempo transcurrido desde que la deuda se ha hecho exigible. En segundo lugar, la magnitud del incremento por intereses a la que alude el requirente no distingue aquella porción (mayor) correspondiente al interés corriente (algo aceptado como justo por el Club) de aquella relativa al recargo del 50% sobre el mismo. Y, en tercer lugar, resulta estéril argumentar sobre el impacto severamente negativo para la subsistencia del Club que tendría la aplicación del recargo por intereses (en especial lo concerniente al aumento del 50%) si no se aportan antecedentes respecto de la viabilidad económica del Club;

10°. Que, por lo expuesto en los dos considerandos precedentes, no es posible evaluar el impacto o sacrificio que significa para el requirente

la aplicación de las reglas legales impugnadas respecto de su derecho de propiedad (artículo 19, N° 24°), de su derecho para desarrollar una actividad económica (artículo 19, N° 21°) y, en complemento de ambos, de su derecho a que la ley no afecte la esencia de sus derechos (artículo 19, N° 26°). Lo anterior es válido sin perjuicio del análisis que pueda hacerse del alcance de las garantías constitucionales respecto de actos ilícitos, así como respecto del valor de la protección constitucional de los derechos de los trabajadores sobre sus fondos previsionales, lo cual no resulta necesario realizar dado lo recién explicado;

D. Argumentación jurídica anexa planteada por el requirente

11°. Que, además, el requirente menciona, pero no desarrolla, un argumento referido a la supuesta vulneración del artículo 19°, N° 2°, de la Constitución, referido a la igualdad ante la ley y a la prohibición de que por ley se establezcan diferencias arbitrarias. No se trata de la argumentación desplegada por el requirente respecto del principio de proporcionalidad, para lo cual utiliza como base constitucional el mencionado precepto. La alusión a la garantía constitucional de igualdad ante la ley que se analizará en este apartado es aquella que se utiliza por el requirente para fundar su objeción a lo que él considera un privilegio o premio para el acreedor, derivado del eventual mayor valor que pudiera éste recibir por aplicación del interés penal.

En efecto, en este caso el argumento se basa en un supuesto premio injusto al acreedor (los trabajadores y en menor medida la AFP) si se pagara la deuda de acuerdo a las reglas legales objetadas, quien vería así incrementado su patrimonio (en un monto mayor que el necesario para su reparación o compensación íntegra);

12°. Que el inconveniente que tiene este tipo de argumento, al menos con el grado de desarrollo con que es expuesto, es que pareciera sustentarse en el quiebre de una supuesta relación de justicia conmutativa en que una de las partes obtiene un premio intolerablemente exagerado en relación a su contraparte, la cual experimentaría una pérdida. Sin embargo, en el caso concreto de autos no se está ante una relación conmutativa, ni menos ante una situación en que el mayor valor obtenido por el acreedor por sobre lo necesario para una reparación íntegra constituya un agravio o perjuicio injustificado;

13°. Que, por el contrario, la razón de ser de la norma impugnada, como lo reconoce el requirente, es la de constituir un elemento disuasivo que permita desincentivar actuaciones ilegales como aquellas llevadas a cabo por el club requirente. En este sentido, resultan plenamente aplicables las consideraciones vertidas en el apartado “B” precedente, en el cual se destaca que no existiría disuasión alguna si los beneficios esperados

derivados de la comisión de la infracción fueran mayores que los costos esperados de la misma (ajustados por la probabilidad de que la penalidad sea efectivamente aplicada). Lo recién señalado es independiente de la circunstancia de que si se concreta el pago de la deuda debidamente reajustada con el interés penal se satisfaría, además, un objetivo adicional: la reparación o compensación a las víctimas del ilícito;

14°. Que, en definitiva, y en virtud de las consideraciones que se han expuesto en este voto, debe rechazarse el requerimiento de inaplicabilidad interpuesto por el club deportivo Santiago Wanderers ante esta Magistratura.

Redactó la sentencia el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers, y la prevención, su autor.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.537-2013

Se certifica que la Ministra señora Marisol Peña Torres y el Ministro señor Juan José Romero Guzmán no firman, no obstante haber concurrido al acuerdo, la primera, por encontrarse con feriado, y el segundo, por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.538-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LETRA B) DEL INCISO
SEGUNDO DEL ARTÍCULO 75 DE LA LEY Nº 18.695, ORGÁNICA
CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR
CRISTIÁN HERRERA GONZÁLEZ Y OTRO

Santiago, nueve de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 14 de octubre del año en curso, don Cristián Herrera González y don Raúl Schifferli Díaz, representados por el abogado César Peñan Aillapan, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra b) del artículo 75 de la Ley Nº 18.695 –Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades–, para que surta efectos en el proceso sobre cesación en el cargo de concejal, caratulado “Leal Quiroz, Alejandro con Schifferli Díaz Raúl y Herrera González, Cristián”, Rol Nº 1248-2013, sustanciado ante el Tribunal Electoral Regional de La Araucanía.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 75. Tampoco podrán desempeñar el cargo de concejal:

b) los que durante su desempeño actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad.”.

En el marco de la citada gestión sobre cesación en el cargo de concejal, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si la aplicación del precepto cuestionado vulnera o no el artículo 20 de la Constitución Política.

Lo anterior, pues, a juicio de los actores, la norma constitucional establece una legitimación activa amplia para recurrir de protección, legitimación que la disposición reprochada limita, toda vez que impide a los concejales ejercer la acción cautelar en contra de la municipalidad, ordenando la inhabilitación para el cargo en el evento que ello se haga.

A efectos de fundar su requerimiento, los actores exponen los hechos que dieron lugar a la aludida gestión pendiente, para luego ahondar en las argumentaciones en derecho que sustentan su acción.

En lo que se refiere a los hechos, exponen que el día 13 de julio de 2013 recurrieron de protección en contra de la Municipalidad de Lautaro, frente al accionar arbitrario del Alcalde en contra de algunos vecinos de la localidad de Pillanlelbún. Posteriormente, se desistieron del recurso y el Tribunal de Alzada los tuvo por desistidos, siguiendo el proceso respecto de los recurrentes afectados por la aludida arbitrariedad.

Posteriormente, el día 12 de agosto de aquel año, otro concejal de la Municipalidad de Lautaro, señor Alejandro Leal Quiroz, solicitó al Tribunal Electoral Regional de la Araucanía que declarara las inhabilidades establecidas en las letras a) y b) del artículo 75 de la Ley N^º 18.695.

El respectivo proceso de cesación de concejal se encuentra en etapa de contestación.

En cuanto al derecho, recuerdan al efecto que, de conformidad al artículo 20 de la Ley Fundamental, la acción de protección tiene un sujeto activo amplio. En efecto, en su inciso primero dice “[E]l que”, de manera que cualquier persona que, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, puede recurrir de protección.

La norma impugnada contravendría dicha prescripción, produciendo efectos inconstitucionales, toda vez que permite extender una inhabilidad sobreviniente –por actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra la municipalidad–, para el caso de que un concejal recurra de protección en contra del municipio, como ha sucedido en la especie.

De esta manera, la aplicación del precepto cuestionado afecta la legitimación activa que fuera dispuesta por la Carta Política para ejercer la citada acción cautelar. Sin perjuicio de ello, la inconstitucionalidad resulta evidente, desde el momento que el deducir una pretensión para poner en movimiento la actividad jurisdiccional es un derecho consagrado en la Ley Fundamental, por lo que no puede reducirse su titularidad.

Por lo demás, la doctrina especializada y la jurisprudencia indican que lo correcto es sostener que un concejal puede ejercer la acción de protección en contra del municipio. El profesor Tomas Jordán explica sobre el punto en cuestión, que ello es así, dado que la naturaleza cautelar de la acción de protección impide que quede comprendida en el vocablo “juicio” que usa el precepto impugnado. Confirma lo anterior, el hecho de que existe jurisprudencia recaída en acciones de protección impetradas por concejales en contra de su municipalidad.

Por resolución de 24 de octubre de 2013, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N^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 actor del proceso de cesación en el cargo de concejal, señor Alejandro Leal Quiroz, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

La requerida no evacuó el reseñado traslado.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 13 de marzo de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Augusto Quintana por la parte requirente.

CONSIDERANDO:

I

CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que la cuestión de inaplicabilidad planteada incide en el marco de la gestión sobre cesación en el cargo de concejal de Lautaro, caratulada “Leal Quiroz, Alejandro con Schifferli Díaz, Raúl y Herrera González, Cristián”, seguida ante el Tribunal Electoral de la Región de la Araucanía, en la que se solicita la declaración de inhabilidad sobreviniente de los concejales Raúl Schifferli Díaz y Cristián Herrera González, por haber incurrido durante el desempeño de sus cargos en un litigio pendiente con la Municipalidad de Lautaro, como asimismo, por actuar, también en el ejercicio de sus cargos, como mandatarios en un juicio contra la referida corporación edilicia. Los requirentes, quienes son partes en el juicio seguido ante la justicia electoral, impetran la inaplicabilidad del literal b) del artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 –en adelante, LOCM– cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el D.F.L. N° 1 (Interior), de 26 de julio de 2.006. Aducen al efecto que el aludido precepto legal produce, en el caso concreto, efectos inconstitucionales, por contrariar lo dispuesto en el artículo 20, inciso 1° de la Carta Fundamental;

SEGUNDO. Que la gestión judicial en que habrían intervenido los concejales denunciados ante la justicia electoral, consistiría en una acción de protección interpuesta, entre otros, por ambos requirentes, en contra de la I. Municipalidad de Lautaro, representada por su Alcalde, a fin de que la recurrida “*deje sin efecto la privación en forma permanente de la utilización del gimnasio municipal*” de Pillanlelbún, en perjuicio del colegio particular subvencionado Antumalal, que se ha visto impedido de acceder a sus instalaciones en forma permanente, en detrimento de la formación física y espiritual de sus alumnos. Los individualizados actores de protección comparecen como tales conjuntamente con la Sociedad Antumalal Limitada y el Centro de Padres Colegio Antumalal, ambos identificándose como “*concejales de la I. Municipalidad de Lautaro*”, pero sin asumir la representación convencional del establecimiento escolar identificado como perjudicado por la acción presuntamente ilegítima del municipio, del que ambos son concejales.

En el tercer otrosí de su recurso de protección, todos los comparecientes designan “*abogado patrocinante*” a don Aníbal Maximiliano Rogel Sepúlveda, a quien individualizan debidamente;

II CONTEXTO EN QUE SE INSERTA EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

TERCERO. Que la norma cuya inaplicabilidad se solicita – el literal b) del inciso 2^º del artículo 75 de la LOCM – establece una inhabilidad sobreviniente respecto de los concejales que, “*durante su desempeño, actúen como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad*”. A su vez, el artículo siguiente, en su inciso 1^º, literal d) sanciona a quienes incurrieren en tal inhabilidad sobreviniente, con la cesación en sus cargos, previa declaración de existencia de la causal por el tribunal electoral regional respectivo, a requerimiento de cualquier concejal de la respectiva municipalidad, según lo prescribe el artículo 77 de la misma normativa.

En consecuencia, es indispensable determinar el sentido y alcance de la primera de estas disposiciones, con el objeto de ponderar si, correctamente interpretada, es susceptible de producir un efecto inconstitucional en el caso concreto sujeto a conocimiento de esta Magistratura.

CUARTO. Que al interior del Estado “*las reglas sobre incompatibilidad de cargos tienen lugar cuando se acumulan empleos o funciones públicas, y que al no poder desempeñarse simultáneamente por imposibilidad horaria o algún impedimento moral, hacen que su titular se vea forzado a abandonar el puesto anterior para conservar el nuevo, conforme ordena la legislación administrativa chilena*” (c. tercero de la sentencia Rol N^º 1.941 y segundo de la Rol N^º 2.377, ambas de este Tribunal Constitucional).

En la gestión judicial de la especie, se trata de dilucidar si la prohibición de continuar en el cargo de concejal que afecta en forma sobreviniente a quienes durante su desempeño actúen en alguna de las calidades que designa el literal b) del artículo 75 de la ley municipal, puede ocasionar un efecto contrario a la Constitución;

QUINTO. Que la situación descrita se encuentra tratada en una norma de naturaleza orgánica constitucional, en razón de la expresa remisión que al efecto formula el artículo 125 de la Carta Política, que reconduce a esta categoría normativa el establecimiento de “*las causales de cesación en los cargos de alcalde, consejero regional y concejal*” (énfasis nuestro);

SEXTO. Que el artículo 75 de la ley orgánica constitucional citada consulta dos incisos: el primero de ellos contempla la incompatibilidad entre los cargos de concejales y los de miembro de los consejos económicos y sociales provinciales y consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, así como con las funciones públicas señaladas en las letras a) y b) del artículo 74 de la misma ley. También lo serán –prosigue la disposición– “*con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con*

excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados ...”

Por su parte, el inciso 2º de este mismo precepto configura una inhabilidad sobreviniente para desempeñar el cargo de concejal respecto de los que durante el ejercicio de tal cargo incurran en alguno de los supuestos a que alude la letra c) del artículo 74 – regla que no viene al caso – la que es extensiva a: *“b) Los que durante su desempeño actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad”*. Es precisamente este literal, en el inciso 2º del artículo 75, el que se viene impugnando por resultar su aplicación presuntamente contraria a la Constitución;

SÉPTIMO. Que la situación de inhabilidad sobreviniente denunciada es del todo diversa de la propuesta en el inciso primero de la mentada norma, antes reproducido en lo pertinente, en cuanto éste incompatibiliza los cargos de concejales con los empleos servidos en las municipalidades y en corporaciones o fundaciones en que ella participe, pero exceptuando de la dicha incompatibilidad a los cargos profesionales no directivos, desempeñados en las áreas de salud, educación o servicios municipalizados. Esta Magistratura Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en un par de oportunidades sobre este particular impedimento –STC roles N°s 1.941 y 2.377– cuyo alcance no viene al caso;

OCTAVO. Que la específica inhabilidad tratada en el literal b) del artículo 74 en análisis, se inserta en el contexto de una prohibición más general que afecta a los funcionarios públicos, cual la de *“representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas señaladas en la letra b) del artículo 54 o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación”* (artículo 56, inciso 2º, *in fine*, de la LOC N° 18.575). El texto vigente de este artículo fue incorporado por el artículo 2º de la Ley N° 19.653, de 1.999, sobre Probidad Administrativa, cuya historia fidedigna aporta interesantes antecedentes para la interpretación de su contenido.

Por su parte, el aludido artículo 54.b) excepciona de esta especial incompatibilidad a la citada representación, cuando se trate de acciones civiles pertenecientes al (a la) *“cónyuge, hijos adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive”*...

Análoga prohibición incorpora el artículo 82.c) del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (EAFM) –Ley N° 18.883, de 1989, modificado por el artículo 6º.3 de la Ley N° 19.653, de 1999– en cuanto prohíbe a esta categoría de servidores públicos *“actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción”*.

Aunque solo sea a título informativo, cabe añadir que la Ley N^º 18.834, sobre Estatuto Administrativo, consigna en su artículo 84.c) –también adicionado a su texto por el artículo 5^º.3 de la Ley N^º 19.653– una prohibición idéntica a la transcrita supra. De todo lo cual cabe inferir que este impedimento para demandar civilmente al Estado afecta, con caracteres de generalidad, a todos los servidores públicos y que, por ende, la interpretación que de estos preceptos han hecho los órganos competentes al efecto, ilustra su alcance respecto de todos ellos;

NOVENO. Que si bien los concejales no ostentan la calidad de funcionarios municipales, les son aplicables – al igual que a los alcaldes – “*las normas sobre probidad administrativa establecidas en la ley N^º 18.575*”, por disposición del inciso 3^º del artículo 40 de LOCM. Entre tales normas, figuran, por cierto, la del artículo 56, inciso 2^º de la LBGAE., así como la del artículo 82.c) del EAFM, que le sirve de complemento;

DÉCIMO. Que, como se ha anticipado, la prohibición funcionaria de actuar directa o indirectamente contra los intereses del Estado, en el artículo 82.c) del EAFM, no vino sino a recoger la interpretación de la Contraloría General de la República –CGR– en orden a que “*para transgredir este deber de abstención ... es menester que haya una contienda jurisdiccional en que pueda resultar comprometido el interés pecuniario del Estado o de las entidades que integran el sector público.*” (Constancia en 2^º Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, citado en dictamen N^º 79.895, de 1976, de la CGR). Esclarecido así el exacto sentido y alcance que corresponde atribuir a esta disposición, la Contraloría General ha manifestado también que a los abogados funcionarios sometidos al Estatuto Administrativo – referencia que incluye a aquéllos sujetos específicamente al EAFM – no les está permitido asumir la representación de personas que ocurran a los tribunales de justicia en materias litigiosas de índole patrimonial, en las que sea parte un órgano de la Administración del Estado (dictámenes N^{os} 91 y 79.895, de 1976 y 41.612, de 1977);

DECIMOPRIMERO. Que, argumentando por exclusión, el libre ejercicio de cualquier profesión, industria, comercio u oficio, garantizado constitucionalmente, no se opone a la posibilidad de ejercicio profesional del abogado funcionario en materia penal, toda vez que en esta jurisdicción, el más amplio interés del Estado radica en obtener una sentencia justa, sea condenatoria o absolutoria, por lo cual no puede contrariar ese interés superior la actividad profesional del abogado, en la medida que precisamente destinada a auxiliar a los tribunales en la obtención de dicho pronunciamiento (dictamen N^º 25.575, de 1975, de la CGR);

III
CASO CONCRETO Y CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD

DECIMOSEGUNDO. Que ejerciéndose la cuestión de inaplicabilidad sobre un precepto legal “*cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución*” (artículo 93.6° de la Carta Fundamental), y siempre que la aplicación del referido precepto legal pueda resultar **decisiva** en la resolución del asunto (artículo 93, inciso 11°), es permitido a este órgano de justicia constitucional “*practicar un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución*” (STC roles N°s 479, c. tercero y 552, c. séptimo). En ese examen, el Tribunal es **competente para ponderar una cuestión de hecho, si de ello depende la acreditación de la vulneración al derecho fundamental que los requirentes estiman infringido** (STC Rol N° 740, cc. noveno y vigesimoprimer), pero con dos límites: a) No le corresponde “*establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas sino cuando ellas resultan necesarias para resolver las controversias que se le plantean*” (Rol N° 505, c. 5°) y b) “*carece de competencia y jurisdicción para resolver cuestiones de mera legalidad, que deberán ser resueltas por los jueces del fondo*” (STC roles N°s 796, c. decimoséptimo; 1.295, c. trigesimotercero y 2.505, c. primero, entre muchos otros);

DECIMOTERCERO. Que, suficientemente deslindado el marco de acción de los abogados funcionarios que obran judicialmente contra los intereses del Estado, la cuestión a discernir es si los requirentes de autos han violado la prohibición de actuar en “*cualquier clase de juicio*” contra la respectiva municipalidad, en calidad de “*abogados o mandatarios*”, conducta que la legislación municipal sanciona con la “*cesación en el cargo*” por “*inhabilidad sobreviniente*” (artículo 76, literal d), relacionado con el artículo 75, inciso 2°, letra b) de la LOCM).

La resolución de esta interrogante específica excede el ámbito de la jurisdicción constitucional, en cuanto importa un juicio de mera legalidad, sin perjuicio de la legítima reflexión que el caso concreto pueda suscitar, en clave constitucional;

DECIMOCUARTO. Que la disposición opugnada es aparentemente reconducible a dos cuestiones, a saber: a) ¿contraviene la prohibición el concejal que interviene como actor en un recurso de protección dirigido contra el municipio del que forma parte?, y b) ¿incurre en inhabilidad el concejal que deduce similar arbitrio en calidad de abogado o mandatario de un tercero que interpone la referida acción constitucional contra la misma entidad edilicia?

Empero, tal disyunción conceptual es solo virtual, porque la regla no se orienta a inhabilitar al que actúa en juicio como legitimado en causa

propia –hipótesis que se recoge en el artículo 82.c) del EAFM, como lo expresamos en la reflexión 10^a precedente, no objetada en el requerimiento– sino a quien sostiene la acción constitucional como representante convencional o como abogado patrocinante de un tercero.

De la respuesta pues a esta única interpelación, depende si corresponde o no entrar al examen de constitucionalidad a que este Tribunal ha sido convocado;

IV

NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Y CUESTIONES DE LEGITIMIDAD PROCESAL

DECIMOQUINTO. Que metodológicamente, es del caso recordar que el denominado recurso de protección configura una acción constitucional autónoma e independiente, distinta de “*las causas civiles y criminales*” que cabe resolver a los tribunales que integran el Poder Judicial, conforme al artículo 76 de la Constitución Política. Y también diversa de las acciones contencioso administrativas que el inciso segundo del artículo 38 de ese mismo texto radica en esa misma jurisdicción, como lo ha entendido la doctrina (cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: “El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales Latinoamericano e interamericano”, en: “*Ius et Praxis*” vol.13, N^º 1, 2007, p. 18).

Es por ello que el arbitrio garantístico que nos ocupa no configura un “juicio”, en el sentido clásico de la expresión, en que se pide algo en contra de alguien, en vertiente contenciosa, que es a la que indudablemente alude el precepto reclamado en esta sede. Su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente (vid., v. gr., sentencias CS. de 9.05.1995 y de 26.06.1995, respectivamente, publicadas en Gaceta Jurídica N^{OS} 179, p.80 y 180, p. 24, entre muchas otras).

DECIMOSEXTO. Que, en razón de lo anterior, no cabe sino concluir que la prohibición para actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la municipalidad respectiva, que afecta a los concejales, no enerva su posibilidad de recurrir por la vía del recurso de protección, en calidad de parte, en defensa de algunos de sus derechos constitucionales conculcados, en la medida que estén incluidos en la enumeración contenida en el artículo 20 de la Carta Política;

DECIMOSÉPTIMO. Que, como se desprende de las copias autorizadas del recurso de protección obrante a fojas 36 y siguientes de estos au-

tos, la mencionada acción constitucional fue interpuesta, entre otros, por los dos requirentes de autos, interviniendo como abogado patrocinante el profesional señor Aníbal Rogel Sepúlveda. Esta simple constatación basta para acreditar que ninguno de los mentados requirentes intervino en ese procedimiento en calidad de abogado o mandatario judicial, lo que por lo demás les estaba vedado, por no poseer ninguno de ellos la profesión de abogado ni ninguno de los requisitos que autorizarían su comparecencia judicial en representación de otro: así emana de su individualización, en el exordio del recurso;

DECIMOCTAVO. Que las prohibiciones en derecho público, son de derecho estricto y no obligan, por tanto, sino a respetar los términos de su mandato, el que no puede extenderse, por interpretación analógica, a otras situaciones que las expresamente descritas y sancionadas en la norma de que se trata. En consecuencia, si resulta de toda evidencia que los concejales de la Municipalidad de Lautaro concernidos no infringieron la prohibición que taxativamente les impone el artículo 74.b) de la LOCM, no podría aplicárseles la sanción de remoción de sus cargos que esa misma preceptiva asocia a la contravención allí descrita.

Esta consideración es suficiente para comprender que el asunto sometido a conocimiento de esta Magistratura, admite una clara solución legal, que excluye la pertinencia de la cuestión de inaplicabilidad propuesta;

DECIMONOVENO. Que, entonces, la incidencia constitucional del asunto recae en el imperativo de deslindar si la prohibición a los concejales de actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra el ente municipal, les impide interponer la acción constitucional de protección en calidad de actores, y si la consecuente inhabilidad sobreviniente, sancionada con la cesación en sus cargos, se ajusta o no a los parámetros constitucionales;

VIGÉSIMO. Que cabe desde luego puntualizar que la conducta vedada a los concejales no es la de demandar judicialmente a la municipalidad de la que forman parte, sino que lo es su desempeño como “*abogados o mandatarios*” en cualquier clase de juicio contra dicho ente corporativo. Vale decir, se les prohíbe patrocinar o representar judicialmente a terceros, planteándose la duda respecto de si la proscripción incluye o no la intervención como partes, pero a nombre de otro, en la interposición de la acción constitucional de protección, del artículo 20 de la Constitución Política de la República, que es la ejercida por los concejales requirentes;

VIGESIMOPRIMERO. Que la referida acción constitucional no ha sido concebida como un medio para obtener pronunciamientos declarativos, por ser ello propio de un juicio de lato conocimiento, que escapa de la finalidad y naturaleza del recurso de protección. En tal sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia (vid., v. gr., sentencias CS. de 9.05.1995 y de 26.06.1995, respectivamente, publicadas en Gaceta Jurídica

dica N^{os} 179, p.80 y 180, p. 24, entre muchas otras). De lo cual se infiere que la mentada acción no constituye una acción jurisdiccional susceptible de ser encasillada entre las causas civiles y criminales de que corresponde conocer a los tribunales que integran el Poder Judicial, conforme al artículo 76, inciso 1° de la Carta Fundamental, ni entre las de naturaleza contencioso-administrativa, a que alude el inciso 2° del artículo 38 de la misma Carta.

VIGESIMOSEGUNDO. Que, por regla general, ninguna parte o interesado en cualquier clase de asuntos, contenciosos o no contenciosos, ante tribunales del fuero ordinario, arbitral o especial, puede actuar sin el patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión (artículo 1° de la Ley N^º 18.120, de 1.982). Tampoco puede comparecer ante estos tribunales, por regla general, sino representada por abogado habilitado, por procurador del número, por estudiante de 3°, 4° o 5° año de escuelas de derecho de universidades autorizadas, por egresados de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes o por egresados de esas mismas escuelas que realizan su práctica judicial, designados al efecto por las Corporaciones de Asistencia Judicial, cualquiera sea el tiempo transcurrido desde su egreso (artículo 2° de la misma ley).

Pero esta regla tiene algunas excepciones, entre las cuales los recursos de amparo y protección, para los cuales no rige ninguna de las dos exigencias anteriores, según consigna el inciso 11° del artículo 2° de la citada Ley de Comparecencia en Juicio. Es por ello que el numeral 2° del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, de 1.992, prescribe –desarrollando la anotada excepción– que *“El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial...”*;

VIGESIMOTERCERO. Que el mandato judicial es un acto solemne, por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio (artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales), y se constituye por alguna de las formas que dispone el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil. Mas la representación que de intereses colectivos invocan los concejales en el recurso de protección que interesa, no es ni siquiera remotamente homologable a un mandato, en la forma en que se lo concibe en la legislación procesal aplicable, desde que se puede comparecer al efecto sin necesidad de acreditar ninguno, como lo hemos visto.

Tampoco podría asumirse que la representación asumida, que se ejerce conjuntamente con la de los mandatarios convencionales de un colegio particular subvencionado, presuntamente discriminado en el uso de un gimnasio municipal situado en la localidad de Pillanlelbún, implica una actuación propia de agentes oficiosos, en los términos del artículo 6°, in-

cisos 3° y 4° del Código de Procedimiento Civil. Y ello tanto por ser completamente innecesario – desde que pueden obrar sin mandato – como porque si hubieren intervenido en tal calidad, habrían debido ofrecer garantía de que el interesado ratificará lo obrado a su nombre, lo que no aconteció, según los antecedentes tenidos a la vista;

VIGESIMOCUARTO. Que, como fuere, se ha estimado pertinente, para mejor ilustración de la decisión que se adoptará, elucidar el alcance de la locución “*cualquier clase de juicio*” que emplea el literal b) del artículo 75 de la LOCM, para verificar si comprende también dentro de la prohibición, al recurso de protección. Si bien el tenor literal de la norma insinúa que la proscripción alcanza a toda clase de juicios, lo cierto es que una interpretación sistemática permite deslindar y acotar su sentido.

Efectivamente, si como lo ha resuelto la CGR en su jurisprudencia sistemática, los abogados funcionarios pueden ejercer su profesión en materia de orden penal –si bien dentro de los límites inherentes a la naturaleza de sus cargos– sin violar con ello la prohibición de representar a terceros en acciones civiles contra los intereses del Estado, extremo que les está vetado, no se avizora por qué esta última inhabilidad les sería extensiva en el caso de interponer una acción constitucional de protección, sin contenido económico, contra un municipio y, a mayor abundamiento, sin invocar un derecho o interés legítimo propio.

VIGESIMOQUINTO. Que la argumentación precedente es suficiente para descartar cualquier efecto inconstitucional derivado de la aplicación de la norma impugnada como inaplicable, toda vez que ésta no prohíbe a los concejales intervenir en juicio sino como abogados patrocinantes o mandatarios judiciales en causas seguidas contra el municipio al que adscriben. Este no es el caso de la especie, de manera que dicha regla, correctamente interpretada, no puede generar efectos contrarios a la Constitución;

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 20 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en este autos, por resolución de fojas 25, oficiándose al efecto.

3°. No se condena en costas a la parte requirente por considerarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán concurren al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad y comparten, en general, la doctrina que sustenta la sentencia, salvo los considerandos vigesimocuarto y vigesimoquinto, pues estiman que si algún concejal actuare como abogado o mandatario judicial en las acciones de protección que terceros ejerzan contra la municipalidad, incurriría en la causal de cesación en el cargo que el artículo 75, letra b), en concordancia con el artículo 76, letra d), de la Ley N^º 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece para los concejales que durante el desempeño de su cargo “actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad”. Y ello, en razón de la amplitud con que la ley ha configurado la inhabilidad sobreviniente, la que, a su juicio, se extiende a la actuación profesional en las acciones de protección en que la municipalidad cuyo concejo integran aparece involucrada.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander y del Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, atendidas las siguientes consideraciones:

I. La impugnación

1°. Que el requirente ha acudido ejerciendo la acción de inaplicabilidad ante este Tribunal, impugnando la norma del artículo 75, inciso segundo, letra b), de la Ley N^º 18695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por considerar que ella, de aplicarse en la gestión pendiente de cesación en los cargos de concejales de la I. Municipalidad de Lautaro, seguida ante el Tribunal Electoral de la IX Región de la Araucanía, contraviene la Constitución;

2°. Que, los concejales Sres. Raúl Shifferli Díaz y Cristián Herrera González, han sido demandados ante el Tribunal Electoral de su Región, para que les sean aplicables las correspondientes causales de inhabilidad sobrevinientes para el desempeño de sus funciones, “*al tener, durante el ejercicio de sus cargos, un litigio pendiente con la I. Municipalidad de Lautaro, como asimismo, por actuar, también durante el desempeño de sus cargos, como mandatarios*” en un juicio contra la misma, que haría procedente su destitución;

3°. Que el requirente estima que la aplicación al caso en la gestión pendiente contraviene el artículo 20 de la Constitución, inciso 1°; esto es, específicamente la norma que configura la acción de protección y determina, entre otros aspectos, su legitimación activa;

4°. Que del requerimiento y de los antecedentes acompañados, fluye que los requirentes accionaron de protección durante el desempeño de

sus cargos, en contra de la Municipalidad mencionada, representada por su Alcalde, en la causa Rol 8105-2013 de la Iltrma. Corte de Apelaciones de Temuco. Consta también que la acción se tuvo por desistida respecto de los requirentes, por resolución de 12 de Agosto de 2013 del mismo Tribunal;

5°. Que, en consecuencia, de lo que se trata es dilucidar si la norma que establece que: *“Tampoco podrán desempeñar el cargo de concejal: ... b) Los que durante su desempeño actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad”*, puede tener la virtud de producir un resultado inconstitucional en la causa Rol Nº 1248-2013 del Tribunal Electoral Regional de la IX Región;

6°. Que el concejal Sr. Alejandro Leal Quiroz, solicitó la cesación en el cargo de los concejales que requieren por haber ejercido precisamente la acción de protección, pudiendo, eventualmente, el juez en la gestión pendiente aplicar la causal, contenida en la norma impugnada, del modo genérico en que ha sido configurada por el legislador;

II. Cuestiones previas

7°. Que consideramos que existen dos razones para no entrar al fondo del asunto.

En primer lugar, coincidimos con el voto de mayoría en que la expresión “juicio”, utilizada por la norma impugnada, no alcanza a la naturaleza propia de la acción de protección. Sin embargo, la plausibilidad de la aplicación de la misma a la decisión que adopte el juez de la gestión pendiente, nos obliga a razonar sobre la vulneración que ella podría implicar al artículo 20, inciso 1° de la Constitución.

Además, en esta sede, para determinar si un precepto constitucional puede vulnerar en el caso concreto la Constitución, debemos atender a la posibilidad razonable de la aplicación de una norma legal que produzca un efecto inconstitucional, independientemente de que el juez, en el ejercicio de sus facultades, evite el test de constitucionalidad señalando, por ejemplo, que al no tener la acción de protección la naturaleza de un juicio, el asunto deba resolverse en el marco de la legalidad. Pero cuando una materia ha sido elevada al Tribunal Constitucional en el ejercicio de la presente acción, no se puede eludir la circunstancia de que el juez pudiera considerar plausible lo contrario. Es discutible, por otra parte, que una norma constitucional, que cumple el carácter de garantía de derechos fundamentales pueda quedar entregada, en cuanto a la definición de su naturaleza, a un criterio de simple legalidad.

El examen que realizamos no es un examen en abstracto, sin perjuicio de que pudiera eventualmente, cumplidos los requisitos constitucionales llegar posteriormente a serlo. Se trata de un examen en concreto, dirigi-

do a determinar si la medida legislativa (norma impugnada), aplicada con un criterio que amplía el que constituyente quiso establecer para otorgar la legitimación activa a la acción de protección, puede producir o no un resultado inconstitucional en la gestión.

Si bien el voto de mayoría le da una pauta al Tribunal para estimar que la voz “juicio” de la norma en cuestión no se aplica a la acción de protección, cabe perfectamente considerar que el problema planteado por el requirente es uno de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y que dado el riesgo existente, hay que afirmar de manera rotunda, sin dejarlo a las contingencias de la interpretación puramente legal, las cuales pudieran variar en el tiempo, invadiendo el campo de las decisiones adoptadas por el constituyente en una materia tan sensible como el de los medios y garantías destinados a la protección de derechos constitucionales o fundamentales;

En segundo lugar, no existe mandato que le haya encargado a los concejales cuestionados presentar el recurso de protección respectivo. Ello por si mismo desvirtúa la presente acción. Pero es algo que tiene que resolver el juez de fondo.

III. Criterios interpretativos

8°. Que, antes de entrar a resolver el fondo del problema, debemos sentar los criterios que guiarán nuestro razonamiento.

9°. Que, en primer lugar, como es sabido, las normas sobre derechos constitucionales constituyen un límite a la distribución de competencias que ha efectuado el constituyente. Del mismo modo aquellas que se refieren al ejercicio de las acciones que las amparan, como ocurre con la acción de protección. De manera reiterada el Tribunal ha sostenido este criterio. Así, por ejemplo, en casos recientes, cuando en la STC Rol N^º 2.332, de 24 de julio de 2014, razonó en su considerando 11°, que: *“trátándose de tributos, la potestad de las municipalidades sólo se extiende, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 19 N^º 20, inciso cuarto, de la Constitución Política, y siempre que se trate de tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara identificación local, a aplicarlos, dentro de los marcos que la ley señale, al financiamiento de obras de desarrollo local”* o, cuando en la STC Rol N^º 2.492, de 17 de junio de 2014, invocando la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes en el caso Palamara Iribarne vs Chile, reprodujo como argumento aquella parte que señala que: *“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° de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 17.” Vid. considerando vigesimoprimer). Los ejemplos son múltiples;

El anterior criterio ha sido sostenido por nuestra doctrina, entre otros autores por Eduardo Aldunate, en sus *Derechos Fundamentales (passim)*, y a modo ilustrativo, en el derecho comparado, como de manera clara ha sostenido Konrad Hesse al expresar que: “*Al significado de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de defensa del individuo frente a las intervenciones injustificadas del Estado corresponde su significado jurídico objetivo como preceptos negativos de competencia. Las competencias legislativas, administrativas y judiciales encuentra su límite siempre en los derechos fundamentales; estos excluyen de la competencia estatal el ámbito que protegen, y en esa medida vedan su intervención.*” (BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de Derecho Constitucional*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 1996, pág. 91);

10°. Que, en segundo lugar, la norma aplicable afecta a dos autoridades electas por el pueblo, en una votación popular (artículo 72, Ley Orgánica de Municipalidades). Respecto de estas autoridades electas, se pretende aplicar una norma que los destituya del cargo, afectando dicho mandato popular. Ello obliga a una interpretación restrictiva, toda vez que está en juego el que Chile sea una República democrática (artículo 4°) y el que la soberanía reside esencialmente en la nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo a través de elecciones periódicas (artículo 5°);

11°. En tercer lugar, los concejales pertenecen al concejo municipal, organismo resolutivo y fiscalizador, “encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local”. De ahí que, entre otras funciones, le corresponde informar a las organizaciones comunitarias acerca de la marcha y funcionamiento del municipio (artículo 79). Los concejales tienen, por tanto, una función de representación de intereses de la comunidad que los eligió para ocupar esos cargos.

12°. Que, finalmente, el recurso de protección tiene una amplia legitimidad para ser presentado. La Constitución lo individualiza como “El qué” (artículo 20). Por lo mismo, no es restrictivo ni excluyente en su empleo. Una interpretación amplia de la inhabilidad puede llevar a restringir o marginar a ciertos sectores del acceso a la justicia;

IV. Razones para acoger

13°. Que consideramos que existen una serie de razones para acoger el presente requerimiento.

En primer lugar, no estando facultado el legislador para restringir la legitimación activa de las personas en el ejercicio de las acciones constitu-

cionales, más allá de los propios límites establecidos por el constituyente, concluimos que la causal impugnada debe restringirse a las acciones que los concejales ejercen como abogados y mandatarios en juicios contra la “respetiva” municipalidad en el desempeño de sus cargos, debiendo la norma interpretarse de manera restrictiva en relación a la norma constitucional que el requirente estima lesionada, no sólo por su carácter orgánico, sino también por tener, como reverso, una limitación legal, aunque legítima, al ejercicio libre de las profesiones. Una aplicación distinta contravendría directamente el carácter abierto de la expresión “El que...”, del artículo 20 CPR, con el que se expresa por el constituyente el sentido amplio de aquella legitimación;

14°. Que, en segundo lugar, la lógica de la disposición tiene su correlato en el artículo 60, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, que establece como causal de cesación en el cargo de un senador o diputado el que actúe “*como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio*”, como se estatuye desde la reforma constitucional de la Ley N^º 20.414, que modificó la regla que tuvo su origen en la Constitución de 1925 (artículo 31, inciso segundo), a partir de la propuesta del Presidente Arturo Alessandri destinada a poner término a una práctica recurrente de poderosas empresas en el ámbito minero, desde fines del S.XIX, de contratar los servicios de parlamentarios, con el objeto de ampliar sus influencias o, simplemente, para terminar la práctica de intervención parlamentaria en gestiones administrativas (Silva Bascuñán, Alejandro, Tomo VI de su *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, segunda edición, pág. 316 y Bronfman, Alan, *El Congreso Nacional*, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, 1993, pág. 77).

15°. Que por la razón anterior, la Constitución de 1925, dispuso en el inciso tercero del artículo 31, que cesaba en el cargo de Diputado o Senador el que, durante su ejercicio, actuare como abogado o mandatario en cualquier clase de juicios pendientes contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo. La Constitución de 1980, en el artículo 57, inciso 2°, señaló que la causal se aplica cuando el parlamentario “*actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco.*”

16°. Que, la reforma de la Ley N^º 20.414 en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, modificó esta norma reemplazándola en el actual artículo 60, inciso cuarto, por la que estatuye que “*Cesará en su cargo el diputado o senador que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio...*”, eliminando la referencia a los juicios contra el Fisco de la norma anterior a la Reforma. La nueva disposición forma parte de aquellas que tuvieron por objeto regular los conflictos de interés en que se pudieran ver envueltos los parlamentarios, de modo que no sólo se hicieran cargo de los conflictos de interés entre un privado y el

Estado, sino también de aquellos que se pudieran suscitar entre privados. Del mismo modo se quiso evitar la influencia que los parlamentarios pudieran ejercer sobre los jueces, afectando el principio de independencia del Poder Judicial (Ver: Castillo Barrera, Hernán Javier y Meneses Costadoat, Raimundo. *Control Constitucional, Judicial y Ético de los Parlamentarios*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 53, Santiago 2013, pág. 203). La norma, sin embargo, no impide que los parlamentarios “puedan actuar representados por personas naturales o jurídicas o que la sociedad de personas de la cual formaran parte pudiera verse impedida de litigar” (Biblioteca del Congreso Nacional. Historia de la Ley N° 20.014, Valparaíso 2010, pág. 525).

17°. Que, si bien la norma impugnada es menos severa que la introducida por la Reforma de la Ley N° 20.414 para los parlamentarios y, aún cuando el artículo 60 no contemple, como hacía la Constitución de 1925 una norma de excepción para los asuntos particulares de los parlamentarios, ambas disposiciones están referidas a “juicios”, categoría que de ser prohibida a parlamentarios, concejales u otros miembros de órganos representativos, tratándose de acciones constitucionales protectoras de derechos, pudiera llevar incluso a situaciones absurdas en que el parlamentario no podría ejercer acciones como la de protección, sino que incluso de amparo en situaciones graves en que se pudiera exigir su actuación tanto como la de cualquier otro particular, razón por la cual nos pronunciamos por acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto.

18°. Que, en tercer lugar, incluso el sentido común dicta que la norma impugnada se refiere a la intervención de estas autoridades electas durante el ejercicio de sus cargos como abogados o mandatarios en defensa de intereses de terceros, en cualquier clase de juicios, contra la respectiva municipalidad y no respecto a la defensa de intereses legítimos propios, a diferencia del artículo 60 de la Constitución que sólo permite esa defensa de manera mediatizada para los parlamentarios. El aspecto que hay que resaltar es que la aplicación de la norma cuestionada, excluyendo el mandato amplio de legitimación activa establecida por el constituyente en el artículo 20, inciso primero de la Constitución, en defensa de los derechos constitucionales que allí se expresan, es violatoria de la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, la prevención el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.538-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.539-2013

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL “ARTÍCULO 127 DE D° MATERIAL O SUSTANTIVO EN EL CAPÍTULO XV Y EL ARTÍCULO 92, SU INCISO 1°, SU ÚLTIMA FRASE, DE LA CONSTITUCIÓN”, DEDUCIDO POR JORGE OCHSENIUS VARGAS

Santiago, veinticuatro de octubre de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

Que de conformidad a las atribuciones que le confieren el artículo 93 de la Constitución Política de la República, así como la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esta Magistratura carece de jurisdicción y competencia para conocer y resolver el requerimiento deducido a fojas 1,

SE RESUELVE:

Que se declara improcedente el requerimiento deducido a fojas 1. Al primer y segundo otrosíes, téngase presente.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.539-2013

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° 2.540-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL “ARTÍCULO 43,
INCISO PRIMERO, 45, 52 Y EN CONCORDANCIA AL ARTÍCULO
41 DE LA LEY DE QUIEBRA LEY N° 18.175”, DEDUCIDO POR
FERDINANDO FADANELLI

Santiago, veintinueve de octubre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 48: estese a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 18 de octubre del año en curso, don Ferdinando Fadanelli, representado por el abogado Felipe Uribe, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 45 y 52 de la Ley N° 18.175 en relación con el artículo 41 del mismo cuerpo legal, para que surta efectos en el proceso sobre declaración de quiebra, Rol N° C-7523-2013, sustanciado ante el Vigésimotercer Juzgado Civil de Santiago;

2°. Que, a fojas 47, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante 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 N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional;

4°. Que, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución, es atribución de este Tribunal “*resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal*”

cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución”.

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

5°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que *“para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los

vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

6°. Que, 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, toda vez que no se da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley N° 17.997. En efecto, el requerimiento no contiene una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional, máxime si la argumentación vertida en el mismo no se vincula directamente con las disposiciones legales que se cuestionan.

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;** a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.540-2013

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 2.541-2013REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE INDICAN DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE, CONTENIDO EN EL BOLETÍN N^º 6190-19, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE LA CÁMARA

Santiago, dieciocho de noviembre de dos mil trece.

VISTO:

Mediante presentación de fecha 19 de octubre de 2013, 36 Honorables Diputados, que constituyen más de la cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, han deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de las siguientes cuatro normas del proyecto de ley que “permite la introducción de la televisión digital terrestre”, Boletín N^º 6190-19:

1. El inciso quinto nuevo del artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1^º del proyecto;

2. La letra m) nueva del artículo 12 de la citada Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1^º del proyecto;

3. La parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N^º 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1^º del proyecto, y

4. Los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N^º 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1^º del proyecto.

El primer precepto impugnado, el inciso quinto nuevo del artículo 1^º de la Ley 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1^º del proyecto de ley dispone:

“Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos.”

Los requerentes estiman que esta norma es inconstitucional por afectar la igualdad ante la ley, la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, previstos, respectivamente, en los numerales 2^º y 12^º del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1^º de la Constitución Política de la República.

Señalan que esta norma contiene dos partes; por un lado, define qué ha de entenderse por pluralismo, para efectos de la Ley del Consejo Na-

cional de Televisión, y, por otro, establece un deber para los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión –en la terminología de la ley– en orden a “*promover*” la presencia de ciertos elementos en sus contenidos y “*excluir*” otros.

En cuanto a la definición de pluralismo, los requirentes sostienen que opera a partir o buscando proteger unos ciertos aspectos sin que exista una razón proporcionada y suficiente para que se dejen fuera otros, lo que genera una discriminación arbitraria, transgrediendo el mandato constitucional del artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política, en orden a que “*ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias*”.

Argumentan que, al emplear esta fórmula, la disposición rompe la lógica del pluralismo que desde su origen ha apuntado a las ideas de libertad, diversidad y variedad. Citan al efecto a la profesora Ángela Vivanco y el considerando 22° de la sentencia de este Tribunal, Rol N° 567, agregando que, contrariamente a lo que parece ser la intención que se tuvo en mente, lo que se estaría haciendo es aumentar los poderes de la autoridad pública sobre la libertad y autodeterminación de las personas, ya que sería aquélla la que determinaría lo que puede ser considerado digno de ser protegido o reconocido, en el contexto de una sociedad plural, lo que resulta contrario a la lógica y al contenido de nuestro ordenamiento constitucional.

En lo tocante al deber de promover el pluralismo y excluir de los contenidos aquéllos que sean contrarios a él, sostienen que afecta la libertad de opinión, establecida en el N° 12° del artículo 19 de la Constitución, y la autonomía de los medios de comunicación, específicamente los de televisión.

En relación con la libertad de opinión, concretamente el defecto que se imputa a la disposición impugnada es que afecta las facultades de los canales de televisión para determinar su línea editorial y para operar conforme a ella, ya que habilita a la autoridad para revisar y, por lo tanto, intervenir en el modo en que las estaciones de televisión –en la nomenclatura de la Constitución Política– o los concesionarios o permisionarios –en el lenguaje de la legislación vigente– desempeñan su actividad, controlando así el contenido de su cobertura y, por ende, las opiniones e informaciones que emiten. Así, indican, bajo una fórmula que busca proteger el pluralismo se genera un sistema de control de contenidos que afecta esta garantía.

Por las mismas razones sostienen que la disposición representa un atentado a la autonomía que les corresponde en su carácter de entidades intermedias de la sociedad, doctrina que señalan fue sentada por este Tribunal Constitucional en el año 1995, al pronunciarse sobre algunas disposiciones que se pretendía incorporar a la Ley de Libertades de Opinión e Información y Ejercicio del Periodismo.

Señalan que la norma vendría a representar una amenaza permanente para los medios de comunicación, en este caso televisivos, ya que podría ser usada por quienes pretendieran perseguir, perjudicar o acallar a uno de dichos medios, para accionar en su contra, argumentando que no se ha dado una cobertura suficientemente adecuada o que los contenidos han sido enfocados indebidamente y podría traducirse en un mecanismo que podría inhibir la actividad de control y fiscalización que ejercen los medios de comunicación, lo que resulta básico para el adecuado funcionamiento del régimen democrático.

Agregan, por último, sobre el particular, que la experiencia internacional indica que la mejor manera de fomentar la libertad y el pluralismo en los medios de comunicación está asociada a la posibilidad de que existan distintos medios, tanto en tipo como en orientación, y no un sistema de control de contenidos ejercido por la autoridad pública.

La segunda disposición impugnada es la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1^º del proyecto de ley, que incorpora entre las funciones y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión la siguiente:

“m) Dictar normas generales y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios de servicios limitados de televisión, relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público.

Se entenderá por campaña de interés público aquellas transmisiones diseñadas por las autoridades competentes, para estos efectos el Ministerio Secretaría General de Gobierno, que se han de emitir con el objeto de proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas. Las campañas de interés público podrán tener carácter nacional o regional y deberán ser transmitidas con subtítulo y lenguaje de señas de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la ley N^º 20.422.

El Ministerio Secretaría General de Gobierno determinará cuáles serán las campañas de utilidad o interés público, enviando la estructura, diseño y contenidos fundamentales de la o las campañas al Consejo, el que deberá aprobarlas, en un plazo no superior de quince días corridos, con el voto conforme de al menos siete de sus miembros en ejercicio. Producida su aprobación, el Consejo remitirá a los concesionarios y permisionarios de servicios limitados de televisión la resolución respectiva con todos sus antecedentes, junto a las instrucciones adicionales que fueren necesarias para la transmisión de la campaña con vistas al cumplimiento de los objetivos de la misma.

Estas campañas no podrán durar en total más de cinco semanas al año, ni más de sesenta segundos por cada emisión, hasta completar veintiún minutos a la semana. Los permisionarios de servicios limitados de televisión cumplirán esta obligación en aquellas señales que cuenten con los mecanismos para exhibir publicidad nacional.

La limitación de cinco semanas al año podrá renovarse siempre que sea necesario bajo consideraciones de especial relevancia e interés público. Para ello se

requerirá el acuerdo de siete de sus miembros en ejercicio. Sobre esta extensión los concesionarios de servicios de televisión y los permisionarios de servicios limitados de televisión podrán cobrar al Estado la exhibición de estas campañas a las tarifas no mayores y descuentos no menores que los que ofrezcan a cualquier cliente de publicidad comercial.”

Se cuestiona la constitucionalidad de esta norma por considerarla contraria a la igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos y las cargas públicas, la no discriminación arbitraria en materia económica, la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, previstos, respectivamente, en los numerales 2º, 20º, 22º y 12º del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1º de la Constitución Política.

Estiman que vulnera la igualdad ante la ley, la igual repartición de los tributos y las cargas públicas y la no discriminación arbitraria en materia económica, por cuanto la norma establece una discriminación arbitraria, ya que en ella se impone una carga específica de transmitir campañas de utilidad e interés público a un particular y determinado medio de comunicación: la televisión, sin que se justifique la razón de la diferencia respecto de los demás medios existentes y posibles tecnológicamente para estos efectos.

Exponen que no se logra comprender cuál es la lógica o las razones que funden la idoneidad, necesidad y proporcionalidad que permitan justificar una carga como la que impone el precepto impugnado en relación con el logro de las campañas de bien público, no divisándose que pueda superar el test de constitucionalidad.

Agregan que la inclusión forzosa de temas transgrede la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, ya que se obliga a las estaciones de televisión a emitir ciertas campañas más allá de si están de acuerdo o no con el contenido de las mismas, no admitiendo espacio a la negativa por parte del concesionario o permisionario.

Finalmente, sobre el punto sostienen que bajo la lógica de servir a un cierto interés público o de utilidad pública lo que se termina haciendo es afectar de una manera grave la libertad y autonomía de los concesionarios o permisionarios para decidir su línea editorial y actuar conforme a la misma.

La tercera disposición impugnada es la parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1º del proyecto, cuyo inciso completo se transcribe, para efectos ilustrativos, destacando la parte impugnada:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, no podrán otorgarse nuevas concesiones con medios propios a aquellas personas jurídicas que ya sean titulares de una concesión de la misma naturaleza, o bien controlen o administren a otras concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, que hayan sido otorgadas por concurso público, en la misma zona de servicio, salvo que se

trate de una segunda concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional de Chile, y que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos contemplados en el artículo 17.”

Se estima inconstitucional esta norma por cuanto establece un beneficio arbitrario en favor de Televisión Nacional de Chile, en perjuicio de sus competidores directos, al permitirle hacer lo que a los demás concesionarios no se les permite, que es tener una segunda concesión, sin una explicación suficiente que lo justifique, lo que afecta la garantía de la no discriminación arbitraria en el tratamiento que debe dar el Estado en materia económica, prevista en el numeral 22° del artículo 19 de la Carta Fundamental.

De otro lado, se sostiene que la norma rompe el principio de subsidiariedad, previsto en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución, porque importa desconocer el rol que a los privados, antes que al Estado, les corresponde en el desarrollo y crecimiento de la sociedad, ya que supone la realización de conductas específicas orientadas a perjudicar a tales privados en beneficio del Estado.

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de contar con redes regionales, así como la eventual generación de esquemas que operen como vías de transmisión para operadores de menor tamaño, señala el requerimiento que es posible pensar en soluciones alternativas, algunas de las cuales ya están en funcionamiento.

Los últimos preceptos impugnados son los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N^o 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1° del proyecto, mismos que disponen:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, los permisionarios de servicios limitados de televisión deberán difundir en la región o localidad en que operen, y siempre que sea técnicamente factible, a lo menos cuatro canales regionales, locales o locales de carácter comunitario en sus respectivas grillas o parrillas programáticas. Esta difusión a través de los servicios limitados de televisión no podrá modificar la zona de servicio del concesionario respectivo. Los costos de las interconexiones para la difusión de las señales a que hace referencia este artículo serán siempre de cargo del concesionario. El ejercicio del derecho comprendido en este inciso será excluyente e incompatible con el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 69 de la ley N^o 17.336 exclusivamente respecto de la retransmisión.

Corresponderá al Consejo Nacional de Televisión decidir, mediante concurso público, qué canales deberán ser difundidos por dichos permisionarios, por un período máximo de cinco años, debiendo mantener una representativa diversidad entre éstos y dando preferencia a las señales de los canales educativos y culturales.”.

Se cuestiona la constitucionalidad de estos incisos por estimarse que afectan la garantía de la libre iniciativa en materia económica, la no afectación de los derechos en su esencia, el derecho propiedad, la libertad de opinión e información y la autonomía de los cuerpos intermedios, establecidas, respectivamente, en los numerales 21°, 26°, 24° y 12° del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1° de la Carta Fundamental.

Se considera que se afecta la libre iniciativa en materia económica por cuanto se establece una regulación que aparece como injustificada, desproporcionada y arbitraria, ya que, indican, no existen antecedentes que justifiquen que el medio propuesto, a saber, la obligación de llevar las señales, usualmente conocido como *must carry*, sea la única y ni siquiera la mejor forma de alcanzar los objetivos que se ha planteado la autoridad.

Por otro lado, señalan que el diseño tiene límites muy difusos, virtualmente inexistentes, lo que hace difícil estimar la carga con exactitud: se trata de una obligación por períodos de 5 años, pero con virtualidad de extenderse en períodos sucesivos indefinidos; incluye la obligación de llevar un mínimo de 4 canales, sin que se establezca un máximo.

Indican que la forma no resulta consistente con lo que se ha hecho en otras latitudes, citando al efecto casos de la Unión Europea y Estados Unidos.

Sostienen además que se afecta el derecho de propiedad que el permisionario tiene respecto de su correspondiente permiso y sobre los derechos que de él emanan, pudiendo transformarse en una virtual expropiación implícita.

Y, finalmente, se estima que se afectan la libertad de opinión y el principio de subsidiariedad, por cuanto se desconoce la facultad de los permisionarios para determinar los contenidos que les interesa incluir en su parrilla programática.

Por resolución de fecha 25 de octubre de 2013 se admitió a trámite el requerimiento y, por resolución de 29 del mismo mes, se lo declaró admisible, confiando traslado a los órganos constitucionales interesados para formular las observaciones y presentar los antecedentes que estimaran pertinentes, trámite que sólo fue evacuado por el Presidente de la República, quien mediante presentación de fecha 4 de noviembre en curso, compareció conjuntamente con el Ministro Secretario General de la Presidencia y el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, solicitando la declaración de inconstitucionalidad de tres de las cuatro disposiciones impugnadas en el requerimiento, en los términos que se pasan a exponer:

En cuanto al concepto de pluralismo y a la obligación de promoverlo, establecidos en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley, se señala que la definición propuesta establece en primer término que pluralismo equivale a un respeto a la diversidad; sin embargo, no se limita

a eso, sino que establece qué tipo de diversidad debe ser respetada por una televisión pluralista: la social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, enumeración que se indica es taxativa, única manera de entenderlo, si se considera que dichas categorías son las que fijan el marco dentro del cual se ejercen las facultades de fiscalización y supervigilancia del Consejo Nacional de Televisión.

Sostienen que lo anterior supone una restricción al concepto de pluralismo, ya que limita el tipo de categorías respecto de las cuales se predica el concepto de diversidad. De hecho, indican que el artículo 2^º de la Ley 20.609, que Establece Medidas contra la Discriminación, considera una serie de categorías que se encuentran excluidas de la formulación del precepto impugnado, como la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la sindicación, la edad, la apariencia personal, etc., listado que además viene precedido de la fórmula “*en particular cuando se funden en motivos tales como...*”, no cerrando la posibilidad a otras categorías.

En definitiva, exponen, lo que se cuestiona es la facultad del Estado de fijar a priori qué clases de personas e ideas diversas son dignas de protección y cuáles no, lo que redundaría en una grave vulneración al principio de la igualdad ante la ley, en la medida que se discrimina arbitrariamente respecto de aquellas personas que no pueden exigir al Consejo Nacional de Televisión la debida cautela por estar excluidas, exclusión que no obedece a criterios de razonabilidad alguna, produciéndose la paradoja de que un precepto cuyo propósito es el de brindar protección al pluralismo termina excluyendo categorías completas de lo diverso.

En lo que respecta a la obligación de promover el pluralismo, sostienen que la norma impugnada, al imponer a los permisionarios y concesionarios de servicios de televisión el deber de impulsar activamente en sus contenidos el respeto a la diversidad, atenta contra la libertad de expresión, la autonomía de los cuerpos intermedios y en contra de la propia noción de pluralismo.

Exponen que de conformidad con lo señalado por esta Magistratura, la autoridad no puede obligar a los medios de comunicación a entregar determinada información sin atropellar de paso su libertad de expresión; sin embargo, de entrar en vigencia el precepto impugnado, los canales de televisión deberán dar cuenta a la autoridad de que han promovido activamente el pluralismo, de acuerdo al concepto contenido en la norma, exponiéndose, de lo contrario, a algunas de las sanciones de que dispone el Consejo Nacional de Televisión para cautelar el correcto funcionamiento de ese medio en nuestro país, lo que supone una intervención en la línea editorial de los canales, infringiéndose así flagrantemente la libertad de informar y de emitir opiniones.

Agregan que se afecta, asimismo, la autonomía de los cuerpos intermedios y el derecho de asociación garantizado en el N^º 15^º del artículo

19 de la Constitución Política. Citan al efecto la sentencia de esta Magistratura Rol N° 567, en que se manifestó la inconveniencia de toda forma de interferencia estatal en los medios de comunicación social, de cara a la vulneración de la autonomía de los cuerpos intermedios, e indican que de entrar en vigor el precepto impugnado un canal de televisión que adhiera libremente a una tendencia determinada deberá promover activamente el respeto y la representación de todas las posiciones enumeradas en la disposición, so pena de sanción, lo que infringe también el principio de subsidiariedad, porque el Estado estaría dejando de respetar los fines de un determinado grupo, imponiéndole la persecución de fines ajenos.

En suma, sostienen, la norma impugnada, lejos de fortalecer el pluralismo, lo que hace es limitarlo, ya que en lugar de respetar la pluralidad de las líneas editoriales de los canales de televisión, les impone una uniformidad pretendidamente pluralista, que resulta lo opuesto a la diversidad que el pluralismo busca proteger.

En cuanto al segundo precepto impugnado, la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1° del proyecto de ley, que establece la obligación legal de transmitir gratuitamente campañas de utilidad o interés público, se estima inconstitucional, por cuanto importa en los hechos una interferencia estatal, al obligar a un medio televisivo a informar en un determinado sentido, a pesar de que no se enmarque en la línea editorial del respectivo medio, lo que implica no sólo una injerencia en su línea editorial, sino que un atentado contra la autonomía de los canales de televisión, además de afectar su derecho a producir información y decidir libremente qué posición toman ante ésta, sin obstáculos ni condicionantes.

Señalan que la posibilidad de ingresar en el núcleo esencial de la libertad de expresión a través del establecimiento de una obligación supone necesariamente que ésta sea lo suficientemente específica para no afectar el derecho en su esencia, lo que no ocurre en la especie, ya que la obligación impuesta es vaga e indeterminada.

Exponen que la carga establecida por la norma carece de especificidad; en cuanto al contenido de la misma, por la amplitud que tiene la disposición para definir lo que es una campaña de utilidad o interés público, precisando que el problema no radica en quién establece las campañas; asimismo, sostienen que la carga es indeterminada en cuanto a la duración de las campañas, ya que la disposición establece que podrán renovarse; sin embargo, no señala por cuánto tiempo ni cuántas veces, con lo que podrían renovarse de manera indefinida, apareciendo como una obligación ilimitada para los canales de televisión, que no tienen forma alguna de excusarse de dicha carga, aun cuando no esté acorde con su línea editorial, con la única diferencia de que durante la renovación el Estado paga por las campañas; y estiman que adolece de falta de especificidad en cuanto

al procedimiento a seguir para la determinación del spot final que deberá transmitirse, agregando sobre el punto que pese a estar obligados los canales de televisión a transmitir las campañas en forma gratuita, no tienen injerencia alguna en la preparación de las mismas y sus contenidos.

Finalmente, estiman inconstitucional la disposición establecida en la parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N^o 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1^o del proyecto, que contempla la posibilidad de otorgar a Televisión Nacional de Chile una segunda concesión, sosteniendo sobre el particular que desde la Ley N^o 19.132, de 1992, el canal nacional se ha constituido como una empresa que ha competido en igualdad de condiciones con otros canales, agregando que recientemente la Ley N^o 20.694, de 16 de octubre de este año, le amplió el giro, normativa que tuvo por objeto igualar las condiciones de dicha estación con los demás actores del medio, lo que se quiebra con el privilegio que se le otorga en la norma cuestionada, al permitírsele ser el único canal que puede optar a una segunda concesión para transmitir su señal regional, sin que se vislumbren razones que lo justifiquen razonablemente, sobre todo si conforme a la Constitución dicha empresa debe operar en igualdad de condiciones con respecto a los demás medios de televisión, lo que vulnera la igualdad ante la ley, ya que discrimina arbitrariamente en favor de un canal de televisión, en desmedro de los otros, no siendo suficiente razón para privilegiarla el hecho de ser empresa pública, agregando que adicionalmente se incentiva la concentración del medio al menos en lo que respecta a la transmisión de señales regionales y de operadores sin infraestructura suficiente, ya que si no se permite que otros canales de televisión puedan ofrecer productos similares a los que ofrece Televisión Nacional de Chile, no se logra el objetivo previsto, pues se disminuye la oferta y se reduce la competencia.

En cuanto al deber de los servicios limitados de televisión de difundir en sus grillas a lo menos 4 canales regionales, locales o locales de carácter comunitario, introducido por los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N^o 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1^o del proyecto, si bien no se insta por su inconstitucionalidad, se plantean como interrogantes si constituye una carga lícita, si está establecida con suficiente precisión y si en la determinación de dicha carga se ha afectado de algún modo determinadas garantías constitucionales y, en la afirmativa, si se ha afectado la esencia de dichos derechos.

De conformidad con lo dispuesto en el inciso primero del artículo 68 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, por resolución de fecha 5 de noviembre de 2013 se ordenó traer los autos en relación y su agregación al Rol de Asuntos en Estado de Tabla.

Con fecha 6 de noviembre siguiente se verificó, a partir de las 10:30 horas, la audiencia pública, fijada por resolución de fecha 29 de octubre

pasado, escuchándose a los representantes de las siguientes instituciones y organizaciones representativas de los intereses involucrados en el asunto que es objeto de este proceso constitucional, que hicieron valer sus observaciones o acompañaron antecedentes hasta las 14:00 horas del día martes 5 de noviembre, manifestando su intención de ser oídos: 1. COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE; 2. CENTRO DE ESTUDIOS LIBERTAD Y DESARROLLO; 3. FUCATEL; 4. FUNDACION JAIME GUZMAN; 5. ANATEL; 6. MESA DE CIUDADANIA Y TV DIGITAL; 7. ASOCIACION GREMIAL DE PRODUCTORES CINEMATOGRAFICOS DE CHILE, A.G.; 8. DIRECTV CHILE TELEVISION LIMITADA; 9. ARCATEL, A.G. 10. ASOCIACION NACIONAL DE LA PRENSA; 11. FEDERACION DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL DE CHILE; 12. ASOCIACION NACIONAL DE RADIODIFUSORES DE CHILE; 13. ASOCIACION INTERNACIONAL DE RADIODIFUSION; 14. CONSEJO NACIONAL DE TELEVISION; 15. CORPORACION NACIONAL DE CONSUMIDORES Y USUARIOS DE CHILE; 16. CORPORACION COMUNIDAD Y JUSTICIA; 17. AGRUPACION REFORMA DEL TEATRO CHILENO.

Con fecha 7 de noviembre de 2013 se verificó la vista de la causa, alegando, luego de escuchar la relación, el abogado Germán Concha Zavala, por el requerimiento, y el abogado Manuel Núñez Poblete, por el Presidente de la República, adoptándose el acuerdo con fecha 8 de noviembre siguiente.

CONSIDERANDO:

I

EL CONFLICTO DE CONSTITUCIONALIDAD SOMETIDO
A ESTA MAGISTRATURA

PRIMERO. Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 3°, de la Constitución Política de la República, es atribución de este Tribunal “*resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso*”;

SEGUNDO. Que, asimismo, en base a lo señalado en el inciso cuarto del referido precepto constitucional, “*el Tribunal sólo podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio, siempre que sea formulado antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación del tratado por el Congreso Nacional y, en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación*”;

TERCERO. Que, en virtud de las normas constitucionales citadas y de las correspondientes contenidas en la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, un grupo de 36 diputados, que representan más de la

cuarta parte de los miembros en ejercicio de dicha Corporación, ha planteado ante esta Magistratura Constitucional cuestión de constitucionalidad, requiriendo la declaración de inconstitucionalidad de las siguientes disposiciones del proyecto de ley que “*Permite la introducción de la televisión digital terrestre*”, correspondiente al Boletín N^º 6190-19 :

1. El inciso quinto nuevo del artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que crea el Consejo Nacional de Televisión, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1^º del proyecto;

2. La letra m) nueva del artículo 12 de la citada Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra g) del numeral 8 del artículo 1^º del proyecto;

3. La parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N^º 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1^º del proyecto; y

4. Los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N^º 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1^º del proyecto.

II

INCISO QUINTO NUEVO DEL ARTÍCULO 1^º DE LA LEY N^º 18.838, QUE SE CONTIENE EN LA LETRA D) DEL NÚMERO 1 DEL ARTÍCULO 1^º DEL PROYECTO, QUE ESTABLECE EL CONCEPTO DE PLURALISMO, EL DEBER DE PROMOVERLO Y DE EXCLUIR EN SUS CONTENIDOS AQUÉLLOS QUE LO CONTRAVENGAN

CUARTO. Que el primer precepto impugnado, el inciso quinto nuevo del artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1^º del proyecto, establece:

“Para efectos de esta ley, se entenderá por pluralismo el respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identidad de género, siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos.”.

A juicio de los requirentes, la disposición transcrita es inconstitucional por afectar la igualdad ante la ley, la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad, previstos, respectivamente, en los numerales 2^º y 12^º del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1^º de la Constitución Política de la República;

QUINTO. Que se hará lugar al requerimiento sólo en cuanto se declarará la inconstitucionalidad de la frase contenida en la parte final del precepto impugnado que establece “*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”.

Dicho mandato contraviene la garantía consagrada en el artículo 19, N^º 12^º, primer inciso, de la Constitución Política, que asegura a todas las personas “*la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y por cualquier medio, sin perjuicio de responder de los delitos y*

abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades, en conformidad a la ley, la que deberá ser de quórum calificado”;

SEXTO. Que la libertad de expresión, en sus dimensiones de emitir opinión y de informar, constituye una manifestación del derecho a la libertad personal y es el fundamento, en una sociedad democrática, del ejercicio de las demás libertades.

Universalmente se entiende que la misma no puede estar condicionada o limitada previamente, en cualquier forma y por cualquier medio, y que sólo la legislación común puede castigar los abusos y delitos que se cometan en su ejercicio. Así lo establece, por ejemplo, la Convención Americana de Derechos Humanos, que en su artículo 13 asegura la libertad de expresión, declarando que el ejercicio de tal derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas en la ley y ser necesarias para asegurar el respeto a derechos de terceros o la protección de ciertos valores de interés público.

En el mismo sentido, el texto de nuestra Carta Fundamental es claro y perentorio, estableciendo la interdicción de la censura previa. El concepto de ésta es amplio y comprensivo de cualquier acto o disposición que impida, intervenga, dificulte ostensiblemente o condicione la exteriorización de las ideas o la divulgación de las informaciones;

SÉPTIMO. Que el deber asignado a los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión en orden a excluir de los contenidos entregados aquellos que atenten contra ciertos principios que define el legislador, importa una evidente mutilación al pleno ejercicio de la libertad de emitir opinión y de informar, representando una forma de censura previa. Las ideas, juicios o noticias que el emisor desea difundir no quedan entregados a su libre albedrío, sino que son juzgados por un poder externo.

El citado mandato afecta, pues, en su esencia el derecho a que nos referimos, motivo por el cual debe ser suprimido del texto de la ley que en definitiva se expida.

III

LA LETRA M) NUEVA DEL ARTÍCULO 12 DE LA CITADA LEY Nº 18.838, QUE SE CONTIENE EN LA LETRA G) DEL NUMERAL 8 DEL ARTÍCULO 1º DEL PROYECTO, RELATIVA A LA OBLIGACIÓN DE TRANSMITIR CAMPAÑAS DE UTILIDAD O INTERÉS PÚBLICO

A. La impugnación

OCTAVO. Que el segundo cuestionamiento que se formula en el requerimiento, es en contra de la letra m) nueva que introduce en el artí-

culo 12 de la Ley N^º 18.838 el literal g) del número 8 del artículo 1^º del proyecto de ley, precepto que obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o interés público.

El precepto impugnado señala lo siguiente:

“m) Dictar normas generales y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios de servicios limitados de televisión, relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público.

Se entenderá por campaña de interés público aquellas transmisiones diseñadas por las autoridades competentes, para estos efectos el Ministerio Secretaría General de Gobierno, que se han de emitir con el objeto de proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas. Las campañas de interés público podrán tener carácter nacional o regional y deberán ser transmitidas con subtítulo y lenguaje de señas de acuerdo a lo establecido en el artículo 25 de la ley N^º 20.422.

El Ministerio Secretaría General de Gobierno determinará cuáles serán las campañas de utilidad o interés público, enviando la estructura, diseño y contenidos fundamentales de la o las campañas al Consejo, el que deberá aprobarlas, en un plazo no superior de quince días corridos, con el voto conforme de al menos siete de sus miembros en ejercicio. Producida su aprobación, el Consejo remitirá a los concesionarios y permisionarios de servicios limitados de televisión la resolución respectiva con todos sus antecedentes, junto a las instrucciones adicionales que fueren necesarias para la transmisión de la campaña con vistas al cumplimiento de los objetivos de la misma.

Estas campañas no podrán durar en total más de cinco semanas al año, ni más de sesenta segundos por cada emisión, hasta completar veintidós minutos a la semana. Los permisionarios de servicios limitados de televisión cumplirán esta obligación en aquellas señales que cuenten con los mecanismos para exhibir publicidad nacional.

La limitación de cinco semanas al año podrá renovarse siempre que sea necesario bajo consideraciones de especial relevancia e interés público. Para ello se requerirá el acuerdo de siete de sus miembros en ejercicio. Sobre esta extensión los concesionarios de servicios de televisión y los permisionarios de servicios limitados de televisión podrán cobrar al Estado la exhibición de estas campañas a las tarifas no mayores y descuentos no menores que los que ofrezcan a cualquier cliente de publicidad comercial.”;

NOVENO. Que el reproche que se formula a este artículo dice relación, en primer lugar, con la igualdad ante la ley. Se sostiene que esta carga sólo se aplica a la televisión, pero no a otros medios. Con ello se afectaría la no discriminación arbitraria que deben observar el Estado y sus organismos en el tratamiento que otorguen en materia económica. En segundo lugar, se afectaría la autonomía de los grupos intermedios, pues la obligatoriedad de su transmisión es una intromisión en la libertad que

tiene un medio para definir su línea editorial. En tercer lugar, se transgrede la libertad de opinión e información, pues se obliga a transmitir contenidos elaborados por el Gobierno. Finalmente, se sostiene que se trata de una carga no mesurada e irrazonable. Se afectan, en consecuencia, los artículos 1° y 19, N°s 2°, 20°, 21° y 22°, de la Constitución;

DÉCIMO. Que, no obstante estos cuestionamientos, el viernes 15 de noviembre pasado, el Ejecutivo presentó un veto al proyecto de ley, donde formula correcciones a las mismas normas impugnadas. Por de pronto, restringe el objeto de las campañas de interés público. Éstas, de acuerdo al veto, tienen por objeto proteger a la población de “*riesgos o amenazas tales como catástrofes naturales o epidemias*”. La norma reprochada permitía las campañas para “*difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas*”. Enseguida, el veto sólo permite la renovación por una sola vez de las campañas. El proyecto objetado no tiene esa regla. Finalmente, se le otorga a la concesionaria el derecho a optar por hacer su propio spot y someterlo a la aprobación del Consejo Nacional de Televisión, o hacer uso del que diseñe la autoridad. En el texto impugnado, no hay esa opción.

Dicho veto implica transformar muchas de las objeciones planteadas en cuestiones de mérito, puesto que se solucionan dentro de la dinámica legislativa. Este Tribunal tendrá en cuenta esta variable al momento de examinar los reproches.

B. El precepto impugnado

DECIMOPRIMERO. Que el precepto impugnado tiene varios elementos configurativos que es necesario clarificar antes de hacerse cargo de los reproches que se formulan por los requirentes.

En primer lugar, se encuentra el marco jurídico de estas campañas. Este está dado por tres tipos de disposiciones. Por de pronto, por el precepto legal que se cuestiona. Enseguida, por las normas generales y obligatorias que debe dictar el Consejo Nacional de Televisión para tal efecto. Finalmente, por las instrucciones adicionales que dicho organismo juzgue necesario emitir para una campaña determinada.

En segundo lugar, la norma obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o de interés público.

En tercer lugar, las campañas tienen por objeto proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas.

En cuarto lugar, para poder difundirse, las campañas tienen que seguir un procedimiento, que consta de varias etapas. La primera es que exista un órgano administrativo que considere que es necesario realizar estas campañas. La segunda es que el Ministerio Secretaría General de

Gobierno estructure, diseñe y dé contenidos a la campaña. La tercera es que el Consejo Nacional de Televisión las apruebe, con el voto conforme de al menos 7 de sus miembros en ejercicio. La cuarta etapa es que el Consejo Nacional de Televisión remita a los concesionarios y permisionarios la resolución aprobatoria respectiva, con todos sus antecedentes. Finalmente, se encuentra la etapa de difusión.

En quinto lugar, las campañas tienen ciertas características. Desde luego, son obligatorias. Los canales deben transmitir las, sin que puedan alterar o modificar su contenido, ni obstruir su difusión. Enseguida, tienen límites temporales. Por una parte, no pueden durar en total más de cinco semanas al año, ni más de 60 segundos por cada emisión, hasta completar un máximo de 21 minutos a la semana. Por la otra, la limitación de cinco semanas al año puede renovarse, siempre que se juzgue necesario por la autoridad, fundada en consideraciones de especial relevancia e interés público.

La tercera característica es que estas campañas deben ser transmitidas con subtítulo y con lenguaje de señas.

La cuarta, es que las campañas pueden ser nacionales o regionales.

La última, es que son gratuitas, salvo que se renueven, en que debe pagarse por ellas.

C. Antecedentes del precepto impugnado

DECIMOSEGUNDO. Que el precepto impugnado tiene como origen remoto un proyecto de ley, iniciado por mensaje, el año 2004 (boletín 3589). Dicho proyecto obligaba a los canales de libre recepción, cuando existiera un beneficio para toda la población, a transmitir temporalmente campañas diseñadas por la autoridad, previa calificación del Consejo Nacional de Televisión;

DECIMOTERCERO. Que el precepto impugnado estaba asimismo contenido en el mensaje enviado por el Ejecutivo el año 2008. Sin embargo, durante su tramitación sufrió varios ajustes. Algunos de ellos, producto de indicaciones propuestas por el Ejecutivo.

El primero de ellos es que sólo se aplicaba a los concesionarios. Durante su tramitación en el Congreso se agregó a los permisionarios de los servicios limitados de televisión, porque se consideró que la televisión por cable o por satélite era la única que llegaba a ciertos lugares (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 321).

El segundo de estos ajustes se refirió a su duración. Se mantuvo siempre lo de las cinco semanas, pero se redujo de noventa a sesenta segundos de duración, cada spot. Por otra parte, se amplió el límite de catorce minutos a la semana, a veintiuno.

La tercera modificación es que se aumentó el quórum para aprobar la campaña por el Consejo Nacional de Televisión. El mensaje original hablaba de seis miembros, el que se subió a siete.

La cuarta modificación es que el mensaje original disponía que el spot lo hiciera la concesionaria, previa aprobación del Consejo Nacional de Televisión. En el proyecto despachado por el Congreso, el spot lo diseña y estructura el Ministerio Secretaría General de Gobierno. En el proyecto que salió de la Cámara de Diputados, había dos spots: uno que hacía la concesionaria y aprobaba el Consejo Nacional de Televisión, y otro que hacía el Ministerio Secretaría General de Gobierno.

La quinta modificación dice relación con agregados que se le hicieron. Por de pronto, se distinguió entre campañas nacionales y regionales. Enseguida, se dispuso que las campañas debían ser transmitidas con subtítulos y lenguaje de señas. Finalmente, se estableció que cabía la renovación de la campaña más allá de las cinco semanas, bajo ciertos supuestos;

DECIMOCUARTO. Que durante la tramitación hubo distintas indicaciones destinadas a cambiar este diseño, todas las cuales fueron rechazadas. Por ejemplo, se propuso que interviniera el Senado en la aprobación de las campañas. También que el canal no estuviera obligado a transmitir la campaña si contradecía su proyecto programático. Finalmente, hubo intentos por restringir las campañas a situaciones de calamidad o catástrofe.

D. Criterios interpretativos

DECIMOQUINTO. Que para entrar a analizar los reproches formulados es necesario establecer los criterios interpretativos que orientarán nuestra decisión.

En primer lugar, la televisión, a diferencia de los otros medios de comunicación social, está subordinada a un correcto funcionamiento, definido por el legislador. Esto es un conjunto de estándares que la televisión no puede pasar a llevar, contradiciéndolos o no promoviéndolos, bajo sanción del Consejo Nacional de Televisión.

En segundo lugar, el Consejo Nacional de Televisión es un organismo autónomo, integrado por un colectivo de integración pluralista, con facultades normativa, de fiscalización y de sanción. Dicho organismo tiene por tarea velar por ese correcto funcionamiento.

En tercer lugar, la televisión está sujeta a una serie de cargas y obligaciones que no tienen los otros medios. Desde luego, está la franja gratuita de televisión para transmitir la propaganda electoral (artículo 31, Ley N° 18.700 y artículo 42 bis, de la Ley N° 20.640). Enseguida, está el deber de transmitir programas culturales durante la semana. También, el que no puede transmitir programas que contengan violencia excesiva, truculen-

cia, pornografía. Del mismo modo, tiene obligación de transmitir un porcentaje de producción nacional. Además, en los programas de noticias, de opinión y de debate político, se debe respetar el pluralismo. Todas estas obligaciones se renuevan en el proyecto de ley y, por supuesto, no están siendo reprochadas.

El proyecto de ley en el que se inserta la norma reprochada, suma a estas obligaciones otras que tienen que ver con la industria de la televisión. Por ejemplo, las teledifusoras deben proporcionar al Consejo Nacional de Televisión las mismas informaciones que una sociedad anónima abierta debe proporcionar a la Superintendencia de Valores y Seguros (letra d del artículo 12). Por otra parte, no pueden ser concesionarias las municipalidades y las corporaciones y fundaciones municipales (artículo 18). Del mismo modo, la televisión abierta puede ejercer, bajo ciertos supuestos, el derecho de retransmisión consentida (artículo 15 quáter). Además, ninguna concesionaria puede celebrar acto que faculte a un tercero para que administre los espacios televisivos que posea (artículo 16). Asimismo, todo cambio o modificación en la propiedad del concesionario debe contar con el informe favorable de la Fiscalía Nacional Económica (artículo 19).

Del mismo modo, la carga de soportar estas campañas se acerca a la que los permisionarios o licenciatarios de telecomunicaciones deben asumir en situaciones de emergencia. El artículo 7° bis de la Ley N^º 18.168 establece que *“en situaciones de emergencia resultantes de fenómenos de la naturaleza o fallas eléctricas generalizadas o en situaciones de catástrofe, los concesionarios, permisionarios o licenciatarios de telecomunicaciones deberán transmitir sin costo, en la medida que sus sistemas técnicos así lo permitan y en que no se afecte la calidad de servicio definida en la normativa técnica bajo cuyo amparo se encuentran dichas concesiones, permisos o licencias, los mensajes de alerta que les encomienden el o los órganos a los que la ley otorgue esta facultad. Lo anterior con el fin de permitir el ejercicio de las funciones gubernamentales de coordinación, prevención y solución de los efectos que puedan producirse en situaciones de emergencia.”*

En cuarto lugar, si bien el Ministerio Secretaría General de Gobierno es el *“órgano de informaciones del gobierno”* (artículo 2°, letra e, Ley N^º 19.032), también le corresponde, por una parte, *“ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales”* (artículo 1° de la Ley N^º 19.032). Por la otra, tiene por tarea *“facilitar la expresión de las necesidades de la ciudadanía y resolverlas en función del interés social”* (artículo 2°, letra c), Ley N^º 19.032).

En quinto lugar, es necesario distinguir las campañas de interés público de las actividades de publicidad y difusión que corresponde realizar a los órganos de la administración del Estado. Estas últimas se encuentran reguladas en dos normativas. De un lado, en las leyes de presupuestos.

Salvo algunos años (Ley de Presupuestos de los años 1991, 2004, 2005, 2006, 2008, 2010), desde el año 1992 hasta la Ley de Presupuestos vigente (Ley N° 20.641, artículo 25), es decir durante 17 años, todas estas leyes han regulado la publicidad para informar a los usuarios. La ley vigente señala dos criterios que es necesario tener presente. Por de pronto, “*en caso alguno podrán efectuarse campañas publicitarias que tengan por objeto único enumerar los logros de una autoridad específica o del Gobierno en general, con excepción de las cuentas públicas*”. Enseguida, la ley establece que entiende “*que son gastos de publicidad y difusión para el cumplimiento de las funciones de los referidos organismos, aquellos necesarios para el adecuado desarrollo de procesos de contratación; de acceso, comunicación o concursabilidad de beneficios o prestaciones sociales, tales como ejercicio de derechos o acceso a becas, subsidios, créditos, bonos, transferencias monetarias u otros programas o servicios; de orientación y educación de la población para situaciones de emergencia o alarma pública y, en general, aquellos gastos que, debido a su naturaleza, resulten impostergables para la gestión eficaz de los mismos organismos.*”.

La otra ley que es importante tener presente es la ley sobre el gasto electoral (Ley N° 19.884). Esta establece que “*durante el período de campaña electoral, los ministerios, las intendencias, las gobernaciones, los órganos y servicios públicos que integran la Administración del Estado, las empresas públicas y las municipalidades no podrán incurrir en otros gastos por concepto de publicidad y difusión que los necesarios para el cumplimiento de sus funciones y en aquellos que tengan por objeto informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan.*”.

El sexto criterio interpretativo que es necesario considerar es que esta Magistratura ha sido estricta al ponderar las cargas personales, no así las reales, pues ha legitimado una serie de ellas. Por ejemplo, la de la franja televisiva gratuita original en materia electoral (STC roles N°s 56 y 2.487); la limitación a los propietarios colindantes para permitir el acceso gratuito a las playas (STC roles N°s 245, 1.141 y 1.215); la limitación del urbanizador para destinar y donar gratuitamente terrenos para áreas verdes y equipamiento comunitario (STC Rol N° 253); el cambio del precio de un contrato que pasa de libre a regulado (STC Rol N° 506); el pago de la atención de accidentes en actos de servicio que sufran los bomberos y que recae en las compañías de seguros (STC Rol N° 1.295); las caducidades en el procedimiento de constitución de la propiedad minera (STC Rol N° 1.994); el traslado de redes en la faja de camino público que deben soportar las empresas concesionarias de ciertos servicios públicos (STC roles N°s 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 1.993).

El punto es importante, porque en el presente caso nos encontramos frente a una carga real, sobre los concesionarios de televisión y los permisionarios de servicios limitados de televisión, los que deben soportar la emisión de las campañas de utilidad pública.

Finalmente, otro criterio interpretativo que debemos consignar es que hay que distinguir entre el control de atribución de potestades y el control de ejercicio de las mismas. En el primero, se controla la entrega misma de la atribución a la Administración. En el segundo, se examinan los actos dictados en ejercicio de dicha potestad (STC Rol N^º 2.069).

Lo anterior implica que se puede perfectamente reclamar ante las instancias que contempla nuestro ordenamiento jurídico de cualquier abuso o exceso en el ejercicio de las atribuciones que se entregan, como puede ser la calificación de los supuestos de hecho o de la motivación que se invoca para la campaña. Del mismo modo, se puede requerir la fiscalización de la Cámara de Diputados.

Pero lo que le corresponde al Tribunal en esta oportunidad es decidir si la configuración del mecanismo de las campañas, por sí mismo, es inconstitucional.

E. No se afecta la libertad de información

DECIMOSEXTO. Que ahora estamos en condiciones de entrar a hacernos cargo de los reproches que se formulan en el presente requerimiento. Partiremos por el que sostiene que se afecta la libertad de información.

La libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica, el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada (STC Rol N^º 567). Constituye un verdadero presupuesto que posibilita el ejercicio y disfrute de otras libertades fundamentales para que opere el régimen democrático (Verdugo, Mario; Pfeffer, Emilio, y Nogueira, Humberto; Derecho Constitucional, tomo I, Editorial Jurídica de Chile, 1994, p. 225);

DECIMOSEPTIMO. Que la libertad de opinar e informar tiene dos fundamentos principales, señala la doctrina (Bronfman Vargas, Alan; Martínez Estay, José Ignacio; Núñez Poblete, Manuel; Constitución Política comentada; Editorial Abeledo Perrot, Santiago, 2012, p. 258). Por una parte, asumiendo que la democracia es el gobierno por discusión, es necesario permitir que ésta se produzca en toda su extensión. Por la otra, el progreso surge de la libre confrontación de las ideas;

DECIMOCTAVO. Que la Constitución robustece la idea de libertad de expresión a través de distintos mecanismos.

En primer lugar, al calificar la garantía como "*libertad de emitir opinión y de informar*" (artículo 19, N^º 12^º). Con ello se reconoce ausencia de todo tipo de restricción u obstáculo en la emisión, divulgación y recepción de

la opinión o información (Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 274). No se necesita permiso previo para opinar o informar (Cea, José Luis; Derecho Constitucional chileno, tomo II, Ediciones PUC, Santiago, 2012, p. 387).

En segundo lugar, por la vía de establecer que esta libertad se puede ejercer “*en cualquier forma y por cualquier medio*”. Con la primera expresión, se subraya que ésta se puede ejercer de manera oral o escrita, mediante sonidos, signos, imágenes, figuras, etc. Recordemos que nuestras primeras Constituciones sólo reconocían la libertad de imprenta (artículo 23 del Reglamento Constitucional Provisorio de 1812; artículo 225 de la Constitución de 1822; artículo 262 de la Constitución de 1823; artículo 18 de la Constitución de 1828 y artículo 12, N° 7, de la Constitución de 1833). Con la segunda, se alude a las radios, prensa, revistas, folletos, televisión, internet (Cea, José Luis, ob.cit., p. 388; Silva Bascañán, Alejandro, Tratado de Derecho Constitucional, tomo XII, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 320; Nogueira, Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales, tomo I, Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p. 599).

En tercer lugar, al establecer que dicha libertad se ejerce “*sin censura previa*”. La censura directa consiste en un control o examen verificado antes de la comunicación o divulgación, realizado por una autoridad o por un particular, que puede traducirse en impedir, limitar o dificultar la publicación o difusión de la opinión o información. Esta Magistratura ha señalado que la expresión “*sin censura previa*” equivale a “*sin interferencia de nadie*” (STC Rol N° 226) y puede consistir no sólo en una acción negativa (impedir la difusión), sino también puede consistir en una acción positiva: imponer que se entregue una información (STC Rol N° 226), sin perjuicio de lo que emana del derecho a recibir información (STC Rol N° 226). La noción de ausencia de censura previa dispuesta por la Constitución abarca también a los medios indirectos que la pueden producir.

Para la doctrina este principio de la no censura previa va asociado al de responsabilidad, pues todo el sistema está basado en que primero se emite la opinión y si hay delito o abuso, se incurre en responsabilidad. Hay, por tanto, una opción por preferir un sistema represivo, a uno preventivo (Silva Bascañán, A., ob.cit., p. 317).

En cuarto lugar, la Constitución establece que toda persona tiene derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación social. Con la expresión “*fundar*” se alude no sólo al establecimiento, sino al diseño y creación del medio. La voz explotar apunta a la comercialización o distribución. Y la expresión “*mantener*”, a que éstos puedan seguir existiendo como tales (Silva Bascañán, A., ob.cit., p. 349-350).

Finalmente, la Carta Fundamental prohíbe la existencia de un monopolio estatal sobre los medios de comunicación social. Es decir, el Es-

tado no puede ser dueño exclusivo y único de todos los medios de comunicación social, como tampoco ejercer exclusividad sobre una clase de ellos (Silva Bascuñán, A., ob.cit., p. 346). Sin embargo, por aplicación del artículo 19, N^º 21^º, tampoco deben existir monopolios privados, que pongan en peligro el pluralismo informativo, esto es, la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país (artículo 3^º, Ley N^º 19.733). Sin embargo, para los medios de comunicación social no basta con la ausencia de monopolio sino que el legislador ha configurado exigentes reglas que eviten la concentración del mercado y favorezcan la promoción de la libre competencia. Así, por ejemplo, cualquier hecho o acto relevante relativo a la modificación o cambio en la propiedad de un medio de comunicación social deberá ser informado a la Fiscalía Nacional Económica (artículo 38 de la Ley N^º 19.733);

DECIMONOVENO. Que, sin embargo, la televisión no sigue todos estos criterios. En primer lugar, porque la titularidad de este medio de comunicación social es restringida. Mientras *“toda persona natural o jurídica tiene el derecho de fundar, editar y mantener”* medios escritos (diarios, revistas y periódicos), *“establecer, operar y mantener estaciones de televisión”* sólo recae en *“el Estado, aquellas universidades y demás personas o entidades que la ley determine”* (artículo 19 constitucional, N^º 12^º, incisos cuarto y quinto). Consecuente con ello, la Ley N^º 18.838 establece que sólo pueden ser titulares de una concesión de servicio de radiodifusión televisiva de libre recepción las personas jurídicas de derecho público o privado, constituidas en Chile y con domicilio en el país (artículo 18), excluyendo las titularidades de personas naturales y de personas jurídicas constituidas en el extranjero.

En segundo lugar, existe un órgano *“encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación”*. Este órgano es el Consejo Nacional de Televisión (artículo 19 de la Constitución, N^º 12^º, inciso sexto). Dicho organismo, si bien no puede intervenir en la programación, porque los canales son exclusiva y directamente responsables de cualquier programa que difundan (artículo 13, Ley N^º 18.838), debe velar por que estos medios se ajusten *“estrictamente a un correcto funcionamiento”* (artículo 12, Ley N^º 18.838). En virtud de ello, por una parte, puede sancionarlos por infringir dicho mandato constitucional con amonestaciones, multas y suspensiones; incluso con la caducidad de la concesión (artículo 33 de la Ley N^º 18.838). Por la otra, puede dictar normas generales para impedir efectivamente la transmisión de ciertos programas (aquellos que *“contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía o participación de niños o adolescentes en actos reñidos con la moral o las buenas costumbres”*) (artículo 12 de dicha ley, inciso segundo).

En tercer lugar, porque el legislador ha establecido gravámenes respecto de este medio de comunicación que no tienen los otros. Así sucede

con la franja gratuita de televisión para las campañas políticas de elección de Presidente de la República y de parlamentarios o con ocasión de plebiscitos nacionales (artículo 31, Ley N^o 18.700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, y artículo 42 bis, Ley N^o 20.640, sobre Elecciones Primarias), considerada como una limitación mesurada y razonable por esta Magistratura (STC roles N^{os} 56 y 2.487). Para el cumplimiento de sus funciones, en tanto satisfactor de una necesidad social, la televisión, de manera muy especial, debe considerar los intereses generales de la colectividad; en efecto, ella cumple una verdadera función de utilidad pública; y como medio de comunicación, ha de servir para comunicar e integrar al país (STC Rol N^o 56);

VIGÉSIMO. ¿Qué razones explican esta particularidad de la televisión en el tratamiento constitucional? En primer lugar, la titularidad restringida y selectiva para obtener concesiones de televisión (STC roles N^{os} 56 y 2.487).

En segundo lugar, su régimen regulatorio tiene su fundamento en el fuerte impacto e influencia de este medio en la sociedad. La televisión es una plataforma técnica amplia que se vincula estrechamente con el cumplimiento de muchísimos derechos fundamentales. La televisión misma aspira a ser ella el espejo de la sociedad que proyecta, para lo cual refuerza su vínculo amplio con las audiencias. Las personas ven muchas horas de televisión al día; tienen en ella una fuente de información privilegiada; penetra en todos los sectores sociales; al utilizar elementos auditivos y audiovisuales, impacta más que la prensa escrita (Silva Bascuñán, A., ob.cit., pp. 348 y 360).

En tercer lugar, al utilizar el espectro radioeléctrico, usa un bien nacional de uso público, por definición limitado (Cea, José Luis, ob.cit., p. 402; Bronfman, Martínez y Núñez, ob.cit., p. 283);

VIGESIMOPRIMERO. Que, entrando derechamente a contestar la objeción formulada en el requerimiento, partamos por señalar que las campañas de interés público son definidas por el proyecto de ley como parte del correcto funcionamiento del medio. En efecto, el proyecto incorpora en el artículo 1^o el siguiente inciso: “*También se podrá considerar correcto funcionamiento, entre otras cosas, la incorporación de facilidades de acceso a las transmisiones para personas con necesidades físicas especiales, la transmisión de campañas de utilidad pública a que hace referencia la letra m) del artículo 12, y la difusión de programación de carácter educativo, cultural o de interés nacional.*”.

Al enmarcarse las campañas en el correcto funcionamiento de la televisión, éstas dejan de ser una imposición artificial, pues por mandato constitucional es inherente a este medio de comunicación social actuar enmarcado dentro de esta variable;

VIGESIMOSEGUNDO. Que las campañas de interés público no son distintas a otra serie de restricciones que tiene este medio de comuni-

cación social como consecuencia de someterse a este correcto funcionamiento. Así sucede con el porcentaje de programación nacional que deben emitir, los programas culturales, la prohibición de emitir ciertas películas o programas con un contenido determinado;

VIGESIMOTERCERO. Que las campañas de utilidad pública, por otra parte, no se contraponen a la libertad de información, pues su objeto es “*proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas*”. El propósito de las campañas es la existencia de una ciudadanía informada. Ese es el fin de la libertad de expresión, pues permite el ejercicio y disfrute de otras libertades (STC Rol N^º 567). Uno es el derecho de informar y de expresarse. Este es un derecho individual, de carácter personal. Pero también hay otro de carácter colectivo, que es el derecho de recibir información, opiniones y expresiones (STC Rol N^º 226). La libertad de opinión y de informar tiene destinatarios reales; por lo mismo, acarrea el derecho a recibir información (STC Rol N^º 226). Es en virtud de esta dimensión del derecho que excepcionalmente, cuando están en juego intereses superiores, se justifica que medios de comunicación social transmitan una información que beneficia a las personas. El titular privilegiado y último de la libertad de información, es la persona que la recibe; el medio es sólo un instrumento;

VIGESIMOCUARTO. Que otro reproche que se formula a la norma, es que obliga a dar una información u opinión definida por el gobierno de turno. Ello, se dice, afecta la libertad del medio para dar o no una determinada información.

Al respecto, es necesario señalar, en primer lugar, que el Gobierno diseña y define el contenido de la campaña. Pero ésta debe aprobarla el Consejo Nacional de Televisión por al menos siete de sus miembros en ejercicio. Se requiere del acuerdo de siete de sus once miembros. Recordemos que éstos son nombrados, con excepción de su Presidente, con acuerdo del Senado y respetando el carácter pluralista del órgano. También se trata de un órgano autónomo. Asimismo, el Consejo puede rechazar la propuesta de campaña por no ajustarse a los parámetros definidos por la ley. La intervención del Consejo se consideró en el debate legislativo como un contrapeso de un órgano plural a la decisión del Gobierno (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 324, 326, 334).

En segundo lugar, el mismo proyecto de ley establece prohibiciones de emisión de determinados contenidos. Estos se refieren a programas que contengan violencia excesiva, truculencia, pornografía, etc. También a la exhibición de programas no aptos para menores de edad en horarios para todo espectador. Estas restricciones no han sido cuestionadas en el presente requerimiento. Si ha sido considerado legítimo prohibir para

resguardar ciertos bienes jurídicos, también puede considerarse legítimo transmitir ciertos contenidos en beneficio de la población.

En tercer lugar, la libertad de información de los canales de televisión no puede separarse del correcto funcionamiento al que están sujetos. Este los obliga a asumir ciertas limitaciones que el resto de los medios de comunicación no tiene;

VIGESIMOQUINTO. Que, asimismo, se sostiene que la campaña puede comprometer la línea editorial del medio.

Al respecto, cabe señalar, por de pronto, que difícilmente pueden las personas que reciben esa información considerar que ésta emana del medio de comunicación social, porque lleva las señales de advertencia respectivas. Y porque el medio puede, legítimamente, advertir, antes o después del spot, que no comparte el contenido de esa información.

A continuación, el medio sigue teniendo bajo su control la línea editorial, los programas, todo aquello que marque diferencia con la información que entrega la campaña o que reafirme su objetivo de información. El medio sigue disponiendo de prácticamente todo el tiempo de transmisión. Si consideramos que la campaña no puede exceder de 21 minutos a la semana, y cada spot no puede ser mayor a sesenta segundos, ello da un promedio de tres avisos al día. Si consideramos que los canales transmiten actualmente un promedio de dieciséis horas al día, se trata de 3 minutos sobre 960 minutos. De 21 minutos semanales, sobre 6.720. La campaña, podernos decir, no invade sustantivamente el espacio del medio. Además, el spot no interrumpe la programación porque no se emite en cadena nacional;

VIGESIMOSEXTO. Que tampoco consideramos que el solo hecho de que la campaña la diseñe y elabore el Ministerio Secretaría General de Gobierno sea un atentado a la libertad de expresión.

Desde luego, porque la historia fidedigna indica que se buscó con la incorporación de este Ministerio que existiera una autoridad técnica encargada de la campaña y que existiera una debida coordinación entre las distintas entidades gubernamentales interesadas en realizar campañas y el Consejo Nacional de Televisión, en atención a que iba a existir una competencia entre los distintos organismos por transmitir sus campañas (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 326, 329, 332).

Enseguida, el Consejo Nacional de Televisión se relaciona con el Gobierno a través del Ministerio Secretaría General de Gobierno. En eso no innova el proyecto en el que se inserta la norma objetada (Cfr. artículo 1°). Es natural, entonces, que sea este Ministerio el que diseñe y envíe los spots al Consejo.

También el Ministerio tiene atribuciones en tal sentido. Su estatuto orgánico (Ley N° 19.032) le atribuye la función de *“ejercer la tuición del*

sistema de comunicaciones gubernamentales” (artículo 1^º) y de “*facilitar la expresión de las necesidades de la ciudadanía y resolverlas en función del interés social*”. La intervención del Ministerio es servir como órgano técnico en campañas televisivas.

Asimismo, el Ministerio no actúa unilateralmente. Por una parte, porque la petición de realizar la campaña viene del órgano sectorial con interés en llevarla a cabo y bajo ciertos supuestos tasados por el legislador. Por la otra, porque la campaña que diseñe, antes de ser emitida por los canales, requiere el acuerdo del Consejo Nacional de Televisión.

Finalmente, el estatuto de este Ministerio fue reformado el año 1991, a través de la Ley N^º 19.032, suprimiendo aquellas facultades que venían de otra época y que le otorgaban el carácter de “*rectoría superior*” del sistema de comunicaciones sociales del Estado (artículo 1^º, D.S. N^º 11, 1976, Secretaría General de Gobierno). En tal virtud, podía dirigir y controlar la acción de difusión de los medios de comunicación social estatales (artículo 7^º, letra c); instruir sobre la difusión de propaganda y publicidad que realizaran por cualquier medio los órganos de la administración (artículo 7^º, letras c y d); proporcionar a los medios de comunicación social las noticias de carácter oficial (artículo 7^º, letra m). Todas esas facultades desaparecieron con la Ley N^º 19.032, con la llegada de la democracia;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que, por todo lo anterior, no consideramos, en consecuencia, que se afecte la libertad de información.

F. No se afecta la autonomía de los grupos intermedios

VIGESIMOCTAVO. Que otro reproche que se formula a la norma, es que se afectaría con ella la autonomía que tienen los canales de televisión como cuerpos intermedios, al establecer la ley una intromisión de contenidos por los órganos de la Administración;

VIGESIMONOVENO. Que, al respecto, lo primero que hay que señalar es que no hay una oposición radical entre autonomía de grupos intermedios e intervenciones legislativas. Esta autonomía no es sinónimo de imposibilidad para que el legislador regule estas organizaciones.

Desde luego, porque la potestad legislativa tiene rango constitucional. El legislador está llamado a dictar normas generales y obligatorias. Por lo mismo, cuando cumple esa tarea, no realiza por ese solo hecho una intromisión ilegítima en dicha autonomía. Los grupos intermedios no están al margen de los mandatos del legislador.

Enseguida, la Constitución garantiza la autonomía de los grupos intermedios, pero sobre la base de dos límites. De un lado, que esta autonomía sea “*adecuada*”; y, del otro, que dicha autonomía se ejerza para cumplir los fines específicos de la organización. Ambos límites los define el legislador.

Dicha intervención legislativa, por definición, afecta la autonomía, porque establece hasta dónde puede ser adecuado que la organización se administre, organice y fije sus objetivos sin injerencia externa; y qué fines debe perseguir y cuáles no;

TRIGÉSIMO. Que, en este sentido, cabe señalar que la televisión, tal como se dijo en la STC Rol N° 2.487, no es un grupo intermedio cualquiera, pues es la propia Constitución la que convoca a la ley para regular una serie de aspectos. Entre otros, quiénes pueden ser titulares de las concesiones respectivas y la manera en que el Consejo Nacional de Televisión vela por el correcto funcionamiento. Sin perjuicio de que, en la medida que ejerzan actividad empresarial, deben llevarla a cabo “*respetando las normas legales que las regulan*”. La propia Ley de Prensa (Ley N° 19.733) establece que el derecho de toda persona a fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social es “*sin otras condiciones que las señaladas por la ley*” (artículo 1°);

TRIGESIMOPRIMERO. Que la televisión chilena está regulada por la ley. El proyecto en que se inserta la norma objetada establece una regulación integral para la televisión. Así, regula el procedimiento para obtener las concesiones, los distintos tipos de concesiones, las sanciones, la transición del sistema analógico al digital, las facultades del Consejo Nacional de Televisión respecto de los canales, etc. Nada de lo que está ahí podría considerarse que afecta la autonomía de los grupos intermedios;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, por otra parte, la televisión está constitucionalmente estructurada sobre la base de que debe prestar el servicio con un “*correcto funcionamiento*”. Es la propia Constitución la que ha establecido que la adecuada autonomía y la persecución de ciertos fines de la televisión deben enmarcarse dentro de este concepto. La televisión no cumple su función como quiera, sino que debe hacerlo en el marco del correcto funcionamiento.

Dicho concepto no está definido en la Constitución, sino que lo ha hecho el legislador (artículo 1°, Ley N° 18.838). Dicho legislador ha introducido perfeccionamientos a ese concepto, mediante la Ley N° 19.131. El proyecto en que se inserta la norma impugnada introduce nuevos ajustes en la materia. El legislador puede perfectamente definir estos conceptos, en la medida que no los modifique o desnaturalice.

Al ser así, el legislador puede establecer qué queda comprendido dentro de este concepto.

En el proyecto en que se inserta la norma impugnada se indica que es parte del correcto funcionamiento la transmisión de las campañas de utilidad pública. Por lo mismo, los canales deben operar sujetándose a ese sistema;

TRIGESIMOTERCERO. Que el legislador, enseguida, en base a ese correcto funcionamiento, ha impuesto una serie de obligaciones a la pro-

gramación televisiva, que no han recibido reproche, como la transmisión de programas culturales, que un porcentaje de la programación sea de producción nacional y que ciertas programaciones están prohibidas de emitirse. Dichas regulaciones no han sido objetadas, ni en la legislación vigente ni en el proyecto de ley, como vulneradoras de la autonomía de la televisión;

TRIGESIMOCUARTO. Que, respetando dicha autonomía, el Consejo Nacional de Televisión no puede intervenir en la programación de los canales (artículo 13 del proyecto). Pero, aun así, el proyecto le permite a dicho Consejo adoptar legítimamente medidas para evitar difusión de ciertas películas, determinar la hora a partir de la cual puede transmitirse material filmico para mayores de edad, establecer restricciones y limitaciones a cierta publicidad, y fijar un porcentaje de hasta 40% de producción chilena en los programas que se transmiten (artículo 13 del proyecto). Todo se justifica y explica por el correcto funcionamiento.

Ello revela que la autonomía de los canales como grupos intermedios está sujeta a ciertas restricciones, entre las cuales pueden incluirse las campañas de interés público;

TRIGESIMOQUINTO. Que tampoco la medida elimina la autonomía o la restringe severamente, pues el canal afectado sigue disponiendo de su programación, de sus espacios y de la información que entrega o no entrega. La campaña ocupa, como ya se indicó, un tiempo muy menor del total de los minutos de la programación de un canal;

TRIGESIMOSEXTO. Que, por tanto, no consideramos que se afecte la autonomía de los canales de televisión como grupos intermedios.

G. No se afecta la igualdad ante las cargas públicas

TRIGESIMOSÉPTIMO. Que un tercer reproche a las campañas de interés público consiste en sostener que se discrimina a la televisión porque dicha carga no se impone al resto de los medios de comunicación;

TRIGESIMOCTAVO. Que, de partida, debemos descartar que lo que se busca es imponer el mismo gravamen al resto de los medios. No sería una interpretación de buena fe del requerimiento. Lo que se quiere sostener, con seguridad, es que ni la televisión ni ningún otro medio de comunicación deberían tener esta carga. Sobre ese entendido, nos haremos cargo del cuestionamiento;

TRIGESIMONOVENO. Que, al respecto, debemos señalar algo bastante obvio, pero no menos importante: el proyecto en el que se insertan las normas objetadas se refiere a la televisión. El proyecto contiene dos artículos. En el primero, se modifica la ley que crea el Consejo Nacional de Televisión (Ley N^º 18.838). Y, en el segundo, se modifica la Ley de Propiedad Intelectual. No hay otras disposiciones que se refieran a otros

medios. Por lo mismo, es lógico que no establezca regulaciones que les afecten;

CUADRAGÉSIMO. Que el argumento puede ser bien complejo si se proyecta a la tramitación de proyectos que afecten a los medios de comunicación social, porque cada vez que se regule uno, habría que tratarlos a todos, por la amenaza de discriminación arbitraria. El tratamiento de la regulación, en este planteamiento, debiera ser simultáneo.

Sin embargo, no ha sido esa la práctica del legislador, que ha regulado, por ejemplo, a la radio, estableciendo marcos específicos. Así ha normado la radiodifusión comunitaria (Ley N° 20.433); ha establecido prórrogas del plazo de la concesión (Leyes N°s 19.835 y 20.695); ha regulado el régimen de asignación y otorgamiento de concesiones de radiodifusión (Ley N° 20.292). Ninguna de esas normas se ha referido a la televisión o a la prensa.

Dicha regulación sectorial no ha sido reprochada.

Por lo demás, la extensión de la carga a otros medios no ha sido ni descartada ni prohibida por el proyecto. Simplemente no se pronunció porque no iba dirigido a otros medios;

CUADRAGESIMOPRIMERO. Que la Constitución permite, en el artículo 19, N° 22°, el que el legislador discrimine estableciendo beneficios o gravámenes respecto de algún sector, actividad o zona geográfica. Por tanto, la ley puede agrupar regulaciones que se apliquen a unos y no a otros.

El estándar de legitimidad es que esa distinción no sea arbitraria;

CUADRAGESIMOSEGUNDO. Que el fundamento que se indicó para gravar a los canales de televisión con esta carga, es que ocupan con sus transmisiones un bien nacional de uso público. Recordemos que el proyecto de ley declara que el espectro radioeléctrico es un bien nacional de uso público y que, por lo mismo, su uso y goce “*está orientado a satisfacer necesidades públicas y colectivas de toda la sociedad*” (modificación al artículo 47 de la Ley N° 18.168).

El fundamento para imponer estas campañas a los canales en el uso de este bien nacional de uso público, fue invocado por los senadores durante la discusión del proyecto (ver al respecto declaraciones de los senadores Letelier, Girardi y Navarro, Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 312, 314 y 324) y en la Comisión Mixta (ver, al respecto, intervención del Diputado Farías, Informe de la Comisión Mixta, p. 12). Si el Estado entrega el uso del espectro para que los canales de televisión puedan hacer su negocio, se sostuvo, éstos deben entregar una retribución por su uso. Dicha retribución es la transmisión de las campañas de utilidad pública. Más todavía si se está regulando en el proyecto el inicio de una nueva televisión: la televisión digital;

CUADRAGESIMOTERCERO. Que de acuerdo al test que este Tribunal ha definido para enjuiciar la arbitrariedad del legislador (STC Rol N^º 1.295), no podemos considerar, entonces, que no haya existido una razón detrás de la imposición de esta medida a los canales. No se trata, por otra parte, de una argumentación absurda o caprichosa, pues tiene sustento. Más, si ese fundamento ha sido invocado por la propia jurisprudencia de este Tribunal Constitucional para fundar la regulación de la televisión (STC Rol N^º 2.463). Tampoco es una razón parcial o insuficiente. No tiene por qué existir una batería de argumentos. Basta, como en este caso, que exista una razón. Ni la medida es incoherente con la regulación adoptada si el propio proyecto califica el espectro radioeléctrico como un bien nacional de uso público, y le da una finalidad consistente con las campañas.

No podemos, entonces, afirmar que la medida sea arbitraria;

CUADRAGESIMOCUARTO. Que no podemos considerar, por tanto, que se afecte la igualdad de trato que debe dar el Estado en materia económica.

H. La medida es razonable y mesurada

CUADRAGESIMOQUINTO. Que, como último reproche, se sostiene que la medida no pasa el estándar de lo medurado y razonable, en atención a que la campaña es definida por un órgano político, que carece de especificidad suficiente, al no hacer referencia a horarios ni límites de renovaciones y al aludir a regulaciones adicionales;

CUADRAGESIMOSEXTO. Que, al respecto, cabe señalar que el test de lo medurado y razonable ha sido utilizado por esta Magistratura para legitimar la franja televisiva (STC roles N^{OS} 56 y 2.487). Pero lo ha hecho dentro de un marco mayor sobre las limitaciones al dominio que son válidas. Para ello ha complementado este test de lo medurado y razonable con otras variables para examinar la legitimidad de estas limitaciones. Entre otras, que la actividad cumple una función pública (STC roles N^{OS} 56 y 506), que el régimen de la actividad gravada tenga privilegios que compensen la limitación (STC roles N^{OS} 56, 1.863, 1.986, 1.991, 1.992 y 1.993) o que la misma actividad tenga beneficios (STC Rol N^º 253). Asimismo, es necesario ponderar que haya otros bienes jurídicos en juego (STC roles N^{OS} 245, 1.141, 1.215, 1.863, 1.986, 1.991, 1.992, 1.993 y 1.994);

CUADRAGESIMOSÉPTIMO. Que, por tanto, antes de aplicar el test de lo medurado y razonable, es necesario despejar estos otros. Por de pronto, los canales de televisión cumplen una verdadera función de utilidad pública. Ello se demuestra por las variables que componen el correcto funcionamiento. De acuerdo al proyecto de ley, *“se entenderá por correcto funcionamiento de estos servicios el permanente respeto, a través de su programación, de la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el*

medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como el de todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”.

Enseguida, los canales tienen una serie de privilegios que compensan la limitación. Desde luego, usan un bien nacional de uso público con sus concesiones. También, tienen derecho a las servidumbres que sean necesarias para operar y mantener sus estaciones (artículo 43). Y, los actuales concesionarios de libre recepción respecto de la televisión digital, mantienen sus concesiones analógicas (artículo 1° transitorio) y tienen el derecho de solicitar una nueva concesión de radiodifusión televisiva digital (artículo 2° transitorio), sin someterse a concurso, para lo cual el Estado debe reservar espectro radioeléctrico (artículo 3° transitorio).

Asimismo, respecto de la existencia de otros bienes jurídicos en juego, hay que considerar el propósito de la campaña de interés público. Estas, según el proyecto, buscan *“proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas”*.

Se cumplen, entonces, estos otros test;

CUADRAGESIMOCTAVO. Que ahora podemos entrar al test de lo medurado y razonable. Por de pronto, señalemos que no se afecta la facultad de disposición ni se hace desaparecer la facultad de uso y goce del titular de la concesión. Enseguida, tampoco se ponen en peligro las utilidades de los canales de televisión afectados, quienes pueden hacer su publicidad habitual antes y después del minuto del spot. Tampoco tiene un costo adicional de producción, pues sólo deben transmitir lo que la administración les entregue (STC Rol N° 2.487);

CUADRAGESIMONOVENO. Que se sostiene que la norma no pasa este test, en primer lugar, porque es definida por un órgano político. Ya explicamos la naturaleza técnica de la intervención del Ministerio Secretaría General de Gobierno; y que su intervención no era unilateral, porque requería la iniciativa de un órgano administrativo y de la aprobación del Consejo Nacional de Televisión. Asimismo, si está prohibido que el Gobierno realice campañas pagadas que tengan por objeto único *“enumerar los logros de una autoridad específica o del Gobierno en general”* (artículo 25, Ley N° 20.461), menos se puede hacer esto en una campaña de interés público. Finalmente, si no es un órgano de la Administración, resulta difícil encontrar otros órganos, dentro del aparato público, que puedan tener esta iniciativa;

QUINCUAGÉSIMO. Que, en segundo lugar, se reprocha que la regulación no tiene una especificidad suficiente.

Esa falta de especificidad tiene que ver, primero, con lo genérico de los objetivos de las campañas. Al respecto, hay que considerar que las campañas no están establecidas para una situación determinada. La ley tiene

que emplear fórmulas que permitan abarcar, bajo una misma causal, distintos tipos de campaña. Durante la tramitación legislativa de la iniciativa se dieron distintos ejemplos. Por ejemplo, el Senador Letelier habló de campañas por la no discriminación, de evitar abusos financieros hacia la población. El señor Girardi habló de campañas relativas a la salud de la población (Segundo Informe de las Comisiones Unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones del Senado, p. 313-314). Además, no deben confundirse las campañas de interés público con las políticas de comunicación de los servicios, reguladas en otras normas (Ley de Presupuestos, Ley de Gasto Electoral). También hay que considerar que la calificación que haga la autoridad es revisada por el Consejo Nacional de Televisión, y de su decisión los afectados pueden reclamar ante la Contraloría y los Tribunales. Se trata, entonces, de conceptos jurídicos indeterminados, que buscan atrapar bajo ciertos estándares o fórmulas verbales, realidades variables;

QUINCAGESIMOPRIMERO. Que el segundo reproche de falta de especificidad se refiere a los horarios. Al respecto hay que considerar que la facultad de hacer campaña está inserta en el proyecto de ley dentro de las facultades del Consejo Nacional de Televisión. Por eso, la primera facultad de este organismo es “*dictar normas generales y obligatorias para los concesionarios y los permisionarios de servicios limitados de televisión, relativas a la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público*”. Ahí deberían establecerse regulaciones generales.

Enseguida, a diferencia de la franja de televisión, que se transmite en momentos de alta sintonía, las campañas tienen distintos sujetos como destinatarios. Por lo mismo, pueden ser emitidas en los horarios en que estos sujetos ven televisión. De ahí que no se pueda establecer en la ley un horario predefinido. Ello restaría flexibilidad y eficacia a la campaña.

También se sostiene que en las franjas televisivas de las primarias, los canales tienen voz, pues se debe pactar el horario con ellos. Sin embargo, la diferencia radica en que la franja ocupa un espacio mayor de la programación de cada canal (entre 15 y 30 minutos). En cambio, los spots de las campañas son muy breves. En todo caso, el Consejo Nacional de Televisión podría establecer alguna regla de participación en las normas generales y obligatorias que debe dictar;

QUINCAGESIMOSEGUNDO. Que el tercer reproche que se formula por falta de precisión es el de las regulaciones adicionales o particulares que puede dictar el Consejo Nacional de Televisión a raíz de una campaña específica.

Tal posibilidad tiene por propósito hacerse cargo de que las campañas no son únicas ni uniformes. Son esencialmente variables. Tampoco los spots se transmitirán en cadena nacional. Por lo mismo, pueden requerir de alguna normativa particular, no prevista en las normas generales.

Además, hay asuntos técnicos que pueden ser relevantes respecto de una campaña específica.

En esas instrucciones se pueden regular los horarios, las frecuencias, número de spots por día;

QUINCUAGESIMOTERCERO. Que también se reprocha la renovación de las campañas. Se sostiene que la renovación no tiene límites. Por lo mismo, podrían renovarse indefinidamente.

Recordemos que la renovación permite que las campañas puedan exceder las cinco semanas al año. Para que ello proceda, se deben cumplir varios requisitos. Por de pronto, debe ser “*necesario bajo condiciones de especial relevancia e interés público*”. Enseguida, es necesario el acuerdo de 7 de los miembros del Consejo Nacional de Televisión. Además, mientras la campaña normal de 5 semanas es gratuita, la extensión faculta a los canales a cobrar al Estado.

Consideramos que la norma tiene parámetros suficientes para un control abstracto de atribución de potestades, no de ejercicio de las mismas. En primer lugar, la norma establece que la renovación tiene que ser necesaria. Ello obliga a la autoridad a justificar la prórroga y al Consejo Nacional de Televisión a examinar si las razones de la autoridad son suficientes y coherentes con ella. En segundo lugar, se requiere del acuerdo de un órgano externo de la administración, el que debe concordar con ella con un altísimo quórum (7/11). En tercer lugar, la campaña renovada ya no es gratuita. Por lo mismo, deben existir los fondos presupuestarios para ello. Eso abre la posibilidad del control parlamentario tanto durante la aprobación de dicha ley (presupuestaria) como durante su ejecución por la vía de la Comisión Mixta Especial de Presupuestos.

Es efectivo que la norma no tiene un límite, porque de ser necesaria ir más allá de ese límite, habría una restricción severa que sólo podría cambiarse por intervención del legislador. Pero eso no la hace inconstitucional.

Desde luego, porque la prórroga sigue estando sujeta a las restricciones de toda campaña en términos de minutos y de topes de semana. En todo lo demás, siguen rigiendo las restricciones anotadas. SE trata de una renovación, no de una campaña nueva, desregulada.

Enseguida, porque la renovación obliga a la autoridad a someterse cada vez al mismo procedimiento de extensión de la campaña. Es decir, invocar y demostrar razones que la justifiquen, y lograr el apoyo del Consejo Nacional de Televisión;

QUINCUAGESIMOCUARTO. Que también se afirma que la norma no es clara en cuanto a la posibilidad de campañas simultáneas. Al respecto, consideramos que es perfectamente posible que haya más de una campaña que se deba transmitir. Pero el eventual abuso o exceso en que puedan incurrir la autoridad y el Consejo Nacional de Televisión puede

ser remediado no con la supresión de la facultad, sino a través de los controles de ejercicio de potestades que contempla nuestro ordenamiento jurídico. No se puede pedir a esta Magistratura que suprima una facultad por la eventualidad de un abuso de la autoridad de turno. Este Tribunal puede objetar la norma si en sí misma es abusiva respecto de un precepto constitucional, pero no puede hacerlo sobre hipótesis. Y la norma, como ya lo demostramos, tiene suficientes controles;

QUINCUAGESIMOQUINTO. Que, por tanto, consideramos que la regulación reprochada pasa el test de las limitaciones al dominio;

QUINCUAGESIMOSEXTO. Que, en mérito de todo lo anterior, debemos rechazar la objeción respecto de las campañas de interés público que se formula en el presente requerimiento.

IV

LA PARTE FINAL DEL INCISO UNDÉCIMO NUEVO DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY N^º 18.838, QUE SE CONTIENE EN EL NÚMERO 14 DEL ARTÍCULO 1^º DEL PROYECTO DE LEY, REFERIDA A LA SEGUNDA CONCESIÓN A TELEVISION NACIONAL

QUINCUAGESIMOSÉPTIMO. Que el requerimiento plantea, como tercera objeción de constitucionalidad, la solicitud de que se declare la inconstitucionalidad de la parte final del inciso undécimo nuevo del artículo 15 de la Ley N^º 18.838, que se consigna en el proyecto de ley, en los términos de la parte ennegrecida, según se indica a continuación:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, no podrán otorgarse nuevas concesiones con medios propios a aquellas personas jurídicas que ya sean titulares de una concesión de la misma naturaleza, o bien controlen o administren a otras concesionarias de servicios de radiodifusión televisiva de libre recepción, que hayan sido otorgadas por concurso público, en la misma zona de servicio, salvo que se trate de una segunda concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional de Chile, y que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos contemplados en el artículo 17.”;

QUINCUAGESIMOCTAVO. Que, a efectos pedagógicos, la parte impugnada de este artículo dispone lo siguiente: Primero, que el Consejo Nacional de Televisión queda habilitado para otorgar, excepcionalmente, una nueva concesión de la misma naturaleza a Televisión Nacional de Chile, operada con medios propios. Segundo, que Televisión Nacional de Chile solicite esta concesión en las mismas zonas de servicio en donde opera. Tercero, que el objeto de la concesión sea posibilitar la transmi-

sión de las señales de la propia red regional de Televisión Nacional de Chile como de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, cumpliendo una función de transportador público, en este último caso. Cuarto, que esta concesión será jurídicamente considerada un remanente no utilizado de su capacidad de transmisión, la cual se debe asignar mediante ofertas públicas y no discriminatorias, a cualquier concesionario de radiodifusión televisiva de libre recepción de la zona de servicio.

A. Normas constitucionales estimadas vulneradas

QUINCUAGESIMONOVENO. Que los requirentes estiman que se vulneran dos normas constitucionales. Primero, la garantía de no discriminación arbitraria en materia económica (artículo 19, numeral 22°, de la Constitución), puesto que se le otorga “*un beneficio arbitrario a uno de los concesionarios de libre recepción (...) [permitiéndole] expresamente hacer lo que los demás concesionarios de dicha clase no pueden hacer: tener una segunda concesión*” (fs. 34 del expediente STC Rol N° 2.541). Y la segunda impugnación está vinculada al artículo 1°, inciso tercero, de la Constitución, puesto que “*un beneficio otorgado arbitrariamente a una entidad estatal que opera en una determinada área de la economía y que compite con entidades privadas (que no gozan de ese beneficio), viene a representar una vulneración grave del principio de subsidiariedad, pues supone no sólo desconocer el rol que a los privados (antes que al Estado) corresponde en el desarrollo y crecimiento de la sociedad, sino que, además, la realización de conductas específicas orientadas a perjudicar a tales privados en beneficio del Estado*” (fs. 35 del expediente STC Rol N° 2.541);

SEXAGESIMO. Que cabe constatar que tratándose de una norma que amplía el derecho de operar concesiones televisivas de Televisión Nacional de Chile, el estatuto constitucional naturalmente aplicable es el artículo 19, N° 21°, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 19, numeral 12°, inciso quinto, de la misma Constitución. Por tanto, implícitamente los requirentes entienden que se trata de alegaciones incompatibles, cuestión que tendrá incidencia en el cierre de este capítulo de inconstitucionalidad, según veremos más adelante. Por lo mismo, este Tribunal examinará este asunto a partir de un análisis del estatuto regular correspondiente a una empresa estatal.

B. Reglas constitucionales del Estado Empresario

SEXAGESIMOPRIMERO. Que la impugnación va dirigida en contra de una empresa estatal que habría recibido un beneficio arbitrario que afecta las reglas de competencia y la igualdad de condiciones para operar en el mercado de la televisión. Por tanto, se exige previamente verificar las reglas constitucionales que habilitan al ejercicio de la actividad em-

presarial del Estado, sea bajo condiciones de isonomía como sometida a reglas diferenciadas;

SEXAGESIMOSEGUNDO. Que el artículo 19, numeral 21^º, inciso segundo, de la Constitución dispone que *“el Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si una ley de quórum calificado los autoriza. En tal caso, esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que por motivos justificados establezca la ley, la que deberá ser, asimismo, de quórum calificado”*;

SEXAGESIMOTERCERO. Que la historia del establecimiento de esta norma indica la determinación de que el Estado puede participar en la actividad económica, pero sometido a las reglas generales de la “legislación común”. En la sesión 397a. de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución se aprobó la siguiente norma:

“El Estado podrá desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo cuando una ley de quórum calificado así lo autorice y, en tal caso, ellas estarán sometidas a la legislación común que rija este tipo de actividades para los particulares.”

Sin embargo, el Consejo de Estado discrepó de tal criterio. En su sesión N^º 102 propuso la siguiente norma:

“El derecho a desarrollar cualquiera actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El Estado y sus organismos podrán desarrollar actividades empresariales o participar en ellas sólo si esas actividades estarán sometidas a la legislación común aplicable a los particulares, sin perjuicio de las excepciones que, por motivos justificados, establezca la ley”.

Con ello, eliminaba el requisito de acceso a la actividad empresarial del Estado mediante la exigencia de una ley de quórum calificado y permitía el desarrollo de empresas del Estado bajo reglas excepcionales, siempre que el legislador estableciera los motivos que la justificaran. Finalmente, fue la Junta de Gobierno la que innovó doblemente, al incorporar como regla de funcionamiento de las empresas del Estado el quórum calificado y la misma exigencia mayoritaria para que operen bajo un estatuto especial;

SEXAGESIMOCUARTO. Que la doctrina nacional ha interpretado unívocamente las exigencias de este artículo, según autores tan diversos como Enrique Navarro, Arturo Fermandois, Cristián Viera o Raúl Bertelsen.

“En síntesis, una vez autorizado el Estado para desarrollar determinadas actividades económicas, el constituyente ha dejado claramente establecido que aquél pasa a ser un particular más, debiendo, por tanto, sujetarse a la legislación común que regula la materia en cuestión, careciendo de privilegio alguno –a menos que así expresamente lo establezca la propia ley de quórum calificado y siempre y cuando

existan motivos justificados para ello— y compitiendo en las mismas condiciones que los demás agentes económicos que participan en el mercado.” (NAVARRO, Enrique (2000): «El Estado empresario a la luz de la Constitución de 1980». En *Revista de Derecho Público*, N° 62, p. 44).

“Creemos que el legislador, a la hora de autorizar estatutos especiales más favorables para alguna empresa estatal, debe referirse expresamente en la ley respectiva a dichos motivos, o al menos invocarlos. [...] Los motivos justificados serán, en definitiva, aquellos que el legislador indique como tales. Desde una perspectiva económica, no existen tales motivos. Y desde la perspectiva constitucional, a la luz de la filosofía que sostiene nuestro ordenamiento, tampoco caben estos motivos.” (FERMANDOIS, Arturo (2006): *Derecho constitucional económico: garantías económicas, doctrina y jurisprudencia*. Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile), p. 246).

“Ahora bien, excepcionalmente y por motivos justificados, se puede autorizar al Estado a tener un trato diferente al estatuto de los particulares, siempre y cuando también sea autorizado por ley de quórum calificado, conforme lo señala el mismo N° 21 del art. 19 de la Constitución. En este caso pienso, principalmente, en la no exigibilidad de autofinanciamiento para algunas empresas, dado su especial objeto y la finalidad de bien común perseguida en su ejercicio: v.g. Empresa de Abastecimiento de Zonas Aisladas, empresa Metro.” (VIERA, Christian (2013): *Libre iniciativa económica y Estado Social*. Santiago, Thomson Reuters), p. 276).

“El último punto del inciso 2° del artículo 19, N° 21, sobre el cual cabe llamar la atención, es el que se refiere a la posibilidad de que una ley de quórum calificado dé un trato especial al Estado y sus organismos, diverso al que la legislación común contempla para los particulares, cuando aquél es autorizado a intervenir o participar en actividades empresariales. Desde el momento que la Constitución exige que existan motivos justificados para hacerlo, la ley que lo haga es susceptible de control en este aspecto por el Tribunal Constitucional o la Corte Suprema, según corresponda. La eficacia de ese control, por supuesto, dependerá de la jurisprudencia que estos órganos desarrollen en una materia tan estrechamente relacionada con los temas siempre arduos de la igualdad ante la ley y las diferencias o discriminaciones arbitrarias.” (BERTELSEN, Raúl (1987): «El Estado empresario en la Constitución de 1980». En *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 14, p. 125);

SEXAGESIMOQUINTO. Que la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional no sólo ha ratificado los requisitos con los cuales deben actuar válidamente en el derecho las empresas del Estado, sino que ha identificado el estatuto normativo que las rige. Es así como la Sentencia Rol N° 1.732 ha indicado lo siguiente:

“Que, autorizado el Estado a realizar actividades empresariales, debe sujetarse a la legislación común aplicable a los particulares, organizándose ya sea como empresa pública o, en su caso, como sociedad estatal, tal como lo ha destacado la doctrina (Iván Aróstica M., *Empresas Públicas y Sociedades del Estado*, *Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae* 3, 1999, pp. 29 y ss.) (STC Rol N° 1.732, c. trigesimonoveno).

“Que, en efecto, la forma en que el Estado empresario puede participar en actividades económicas es diversa. De acuerdo a lo dispuesto en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, puede ser a través de “empresas públicas creadas por ley”, que forman parte de la Administración del Estado (artículo 1°), como igualmente “puede participar y tener representación en entidades que no formen parte de su administración sólo en virtud de una ley que lo autorice, la que debe ser de quórum calificado si esas entidades desarrollan actividades empresariales” (artículo 6°)(STC Rol N^º 1.732, c. cuadragésimo).

“Que, como ha señalado la doctrina, cabe diferenciar las empresas públicas creadas por ley de las sociedades estatales. Las primeras son “organismos administrativos personificados integrantes de la Administración del Estado, que tienen una organización gerencial (...), que desempeñan una actividad empresarial del Estado (...), de tipo económico y cuya actividad es la prestación de servicios, para satisfacer necesidades públicas”. Se trata, entonces, de “personas jurídicas estatales administrativas de derecho público, cuya organización es de derecho público y cuya actividad está regida por el derecho privado, puesto que es de carácter comercial o industrial” (Eduardo Soto Kloss, Derecho Administrativo, Temas Fundamentales, 2009, p. 200). Las sociedades del Estado, a su vez, son “órganos del Estado con actividad empresarial, regidos por el derecho privado en su funcionamiento y creadas por escritura pública, en virtud de una expresa disposición legal que obliga a hacerlo, determinando: quiénes son sus socios (Corfo y Fisco), su capital social, porcentajes de participación de dichos socios, su objeto social, etc.” (Eduardo Soto Kloss, ob. cit., p. 204) (STC Rol N^º 1.732, c. cuadragésimoprimer).

C. Estatuto Jurídico de Televisión Nacional

SEXAGESIMOSEXTO. Que a partir de las exigencias constitucionales antes aludidas hay que identificar la concurrencia de los requisitos que habilitan a Televisión Nacional de Chile para ser empresa del Estado y la autorización para que ella opere con reglas especiales, identificando los motivos que el legislador ha tenido en vista y que justifican el tratamiento excepcional;

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse en el pasado respecto del Estatuto de Televisión Nacional en los siguientes términos: *“tratándose de Televisión Nacional de Chile, ésta es una persona jurídica de derecho público, constituida bajo la forma de “una empresa autónoma del Estado”, dotada de patrimonio propio (artículo 1° de la Ley N^º 19.132). Su objeto es “establecer, operar y explotar servicios de televisión”, pudiendo en general “realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de televisión constituida como persona jurídica de derecho privado, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones” (artículo 2°). En cuanto a sus actividades financieras, “estará sujeta a las mismas normas financieras y tributarias que rigen para las sociedades anónimas abiertas” (artículo 24).*

En cuanto al régimen de fiscalización, la empresa “quedará sujeta a la tuición y fiscalización de la Superintendencia de Valores y Seguros en los mismos términos que las sociedades anónimas abiertas” (artículo 33). A su vez, “sólo estará afecta al control de la Contraloría General de la República en los mismos casos, oportunidades, materias y forma en que lo estaría una sociedad anónima abierta privada” (artículo 34). Por último, debe tenerse presente que Televisión Nacional de Chile “se regirá exclusivamente por las normas de esta ley y, en lo no contemplado por ella, por las normas que rigen a las sociedades anónimas abiertas”, de modo que “no le serán aplicables, para efecto legal alguno, las disposiciones generales o especiales que rigen o rijan en el futuro a las empresas del Estado, a menos que la nueva legislación expresamente se extienda a la empresa” (artículo 35). Estas dos últimas disposiciones fueron declaradas como orgánicas y constitucionales por esta Magistratura (STC Rol N° 144);

SEXAGESIMOCTAVO. Que esta definición debe ser complementada con la recientemente dictada Ley N° 20.694, que amplió el giro de Televisión Nacional de Chile y que determinó un nuevo artículo 2° en los siguientes términos:

“Artículo 2°. Su objeto es establecer, operar y explotar servicios de televisión y de producción, emisión y transmisión de contenidos audiovisuales y radiodifusión, cualquiera sea su formato, plataforma audiovisual o medio. En general, podrá realizar todas las actividades propias de una concesionaria de servicios de telecomunicaciones, de televisión, de radiodifusión sonora, de servicios intermedios de telecomunicaciones y de servicios audiovisuales, con iguales derechos, obligaciones y limitaciones.”;

SEXAGESIMONOVENO. Que la Ley N° 20.694 no sólo cumplió con el requisito de haber sido aprobada con quórum calificado sino que esta ley es instrumental a la introducción de la televisión digital terrestre en Chile. Primero, porque se presentó mientras el proyecto de ley cuestionado en autos ya había sido aprobado en el segundo trámite constitucional. Se trata de un proyecto de ley que envió el Presidente de la República el 2 de mayo de 2012 y que fue publicado en el Diario Oficial el 16 de octubre de 2013. Segundo, que como lo dice su mensaje el objetivo de este proyecto era que TVN “pueda aprovechar las oportunidades que se crean de la misma forma que las demás concesionarias de televisión”. Tercero, que para ello su giro se amplía desde “concesiones de servicios televisivos” a “concesiones de servicios de telecomunicaciones” (artículo 13, inciso segundo, de la Ley 19.132). Con ello, TVN queda habilitada para ser una plataforma multimedial y, entre otras cuestiones, poder ser un transportador público de esta segunda señal. Cuarto, que durante la discusión de esta ley siempre existía plena conciencia de cuál iba a ser uno de los objetivos de esta ampliación de giro. Es así como el Senador Francisco Chahuán sostuvo que “se aprobó para TVN la existencia de dos multiplex que le permitirán replicar en todo el país el modelo de televisión nacional regional.

Al mismo tiempo, existe la intención de que sea un transportador público para los canales locales, comunales, comunitarios y regionales” (Biblioteca del Congreso Nacional, Historia de la Ley N^º 20.694, Primer Informe Comisión de Transportes, p. 12);

SEPTUAGÉSIMO. Que con las explicaciones dadas no sólo se satisface el estándar constitucional habilitante para la aprobación formal de operación de esta empresa del Estado sino que ello ha sido definido en dos oportunidades distintas, tanto por la Ley N^º 19.132, Estatuto de Televisión Nacional de Chile, como por la Ley N^º 20.694, que amplió su giro y que permite que técnicamente sea factible la introducción de la televisión digital terrestre. Por tanto, queda pendiente verificar la satisfacción del requisito formal de constitucionalidad habilitante, como regla especial de operación empresarial del Estado, de haber sido aprobada como ley de quórum calificado. Y, adicionalmente, constatar si dicha decisión la adoptó el legislador por un motivo justificado y en vista de las finalidades, bienes y valores que el ordenamiento constitucional contempla;

SEPTUAGESIMOPRIMERO. Que el presente precepto impugnado del proyecto de ley fue aprobado como ley de quórum calificado, según consta en la discusión legislativa, por 78 votos conformes de la Cámara de Diputados y por 31 votos en el Senado, cumpliendo el quórum respectivo del artículo 66 de la Constitución, según consta en la historia legislativa del Boletín 6190. Por tanto, concurre la ley habilitante con poderes especiales expresos.

D. Justificación de la segunda concesión para Televisión Nacional de Chile

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que a partir del cumplimiento de los elementos formales que habilitan a Televisión Nacional de Chile para operar de manera especial, sólo cabe identificar la existencia o ausencia de justificación suficiente en el proyecto de ley. En tal sentido, es necesario determinar el sentido y fundamento de la expresión que justifica la segunda concesión para Televisión Nacional de Chile, en orden a *“que tenga por objeto la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios”*;

SEPTUAGESIMOTERCERO. Que el impulso para introducir esta norma fue por indicación del Presidente de la República en el segundo trámite constitucional en el Senado, según consta en el Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología, y de Transportes y Telecomunicaciones Unidas de dicha corporación. Allí se incorporó la siguiente redacción: *“se trate de una concesión con medios propios a que puede optar Televisión Nacional de Chile, y que tenga por objeto la*

transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios, en cuyo caso se entenderá que la capacidad de transmisión de esta nueva concesión constituirá un remanente para todos los efectos contemplados en el artículo 17.”. Por tanto, el único cambio que le introdujo el Congreso Nacional a esta indicación presidencial fue precisar la expresión “segunda concesión”. Adicionalmente, la propuesta del Ejecutivo contemplaba introducir otras excepciones al otorgamiento de una sola concesión por área de servicio, las que fueron rechazadas en distintos informes;

SEPTUAGESIMOCUARTO. Que la justificación de esta innovación la dio el Subsecretario de Telecomunicaciones, responsable técnico de la aprobación del proyecto de ley de televisión digital terrestre, Sr. Jorge Atton, sosteniendo que:

”En relación a la letra b), expresó que se consigna la situación de TVN y propuso que tratándose de una segunda concesión con medios propios no se detalle el objeto. Se respondió que la redacción es para evitar que sólo cuente con programación propia, se pretende que lo use para transportador público. Al entregar un segundo espectro a TVN, es para que hagan contenidos regionales, que exista el canal regional de TVN y, además, el remanente lo arriende, sea transportador dentro de la región. (...) [Asimismo] “explicó que esta norma consigna la segunda señal para TVN, además se dejan dos señales para el Estado y lo lógico es que el Consejo las entregue a TVN, en consideración a que se refieren a programas culturales y educativos.” (Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, p. 464);

SEPTUAGESIMOQUINTO. Que, asimismo, el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, Sr. Pedro Pablo Errázuriz, ratificó que TVN es “un transportador” (Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, p. 463);

SEPTUAGESIMOSEXTO. Que en la discusión legislativa se constatan las reservas de constitucionalidad de la Senadora Ena Von Baer (Segundo Informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas, p. 466) y del Senador Jovino Novoa, en los siguientes términos:

“Otra norma absolutamente discriminatoria es la que dispone que ningún canal puede obtener una segunda concesión, salvo Televisión Nacional, en circunstancias de que con una concesión es posible transmitir varias señales. Ello es contradictorio con lo que se había pretendido instaurar en un principio en cuanto a que la segunda concesión fuera una especie de carretera para transmitir señales y no necesariamente otra concesión para tener más canales. En definitiva, el concepto de “carretera digital” no quedó en la ley, pero sí el precepto discriminatorio aludido. A mi modo de ver, esto establece una diferencia, un privilegio en favor del

canal público, que a mi juicio no se justifica constitucionalmente” (Sesión de Sala de aprobación del Informe de la Comisión Mixta);

SEPTUAGESIMOSÉPTIMO. Que, por el contrario, a lo largo de la deliberación legislativa se manifiestan amplias exposiciones a favor de este punto específico del proyecto de ley de los Senadores Francisco Chahuán, Guido Girardi, Juan Pablo Letelier, Alejandro Navarro y Jorge Pizarro, entre otros. De este debate, reseñaremos las siguientes opiniones:

“Nosotros queríamos un transportador público estatal en condiciones de llevar toda la programación de la producción nacional, que en muchas oportunidades no tiene expresión, inclusive respecto de la que aprueba el Consejo Nacional de Televisión, a la cual subsidia. Ello, porque con frecuencia, debido a que recibe ayuda económica, tiene que llevarla a un determinado operador, quedando condicionada a lo que éste le exige, desde el punto de vista comercial, para después vender el producto. Ese es el motivo por el cual se dispone la entrega de una segunda señal a Televisión Nacional de Chile. Y es la manera –yo no diría discriminatoria– de priorizar la existencia de un transportador que, a la larga, pueda llevar producción nacional y no estar sometido a los vaivenes del financiamiento del mercado.” (Jorge Pizarro, Sesión de Sala de aprobación del Informe de la Comisión Mixta).

“Esto es muy importante, porque con esta ley salvamos el carácter excepcional de Televisión Nacional en términos de tener doble concesión.” (Francisco Chahuán, Sesión de Sala de aprobación del Informe de la Comisión Mixta);

SEPTUAGESIMOCTAVO. Que esta relación da cuenta parcial de la existencia de una deliberación clara y significativa sobre el otorgamiento de esta segunda concesión a Televisión Nacional de Chile. Por ende, no podemos sostener la ausencia de discusión acerca de esta impugnación;

SEPTUAGESIMONOVENO. Que en cuanto a los motivos que justifican esta excepción, la Constitución dispone que el legislador debe establecerlos en la ley. Esta norma se entiende expresamente en el contexto de las innovaciones sustanciales que se derivan de la introducción de la televisión digital terrestre. Lo primero que hay que sostener es que el artículo impugnado establece una excepción al principio de anticoncentración de los medios televisivos en una misma zona de servicio, facilitando la libre competencia y concurrencia de los diversos operadores. Segundo, esta legislación incorpora, en aspectos no controvertidos de este proyecto de ley, el reconocimiento y promoción de la televisión regional, local y comunitaria con subsidios para su desarrollo y con reservas de espectro (artículo 1^º, N^º 8, letra a), artículo 1^º, N^º 15, que establece el nuevo artículo 15 ter de la Ley N^º 18.838, artículo 1^º, N^º 30, del proyecto de ley). Tercero, asimismo, es una normativa que incorpora exigentes obligaciones relativas a la promoción de la difusión cultural y educativa

(artículo 1º, Nº 8, letra f), del proyecto de ley). Cuarto, esta es una ley que pluraliza las diversas modalidades de desarrollo de la televisión chilena, desvinculando la correlación fuerte entre concesión y producción (artículo 1º, Nºs 14 y 17, del proyecto de ley). Con ello, se promueve la posibilidad de realizar televisión bajo medios propios y, especialmente, bajo medios de terceros;

OCTOGÉSIMO. Que a la luz de lo expuesto el único efecto normativo complejo del precepto impugnado es la hipótesis de que favorecería la concentración de un mismo medio de comunicación en el segmento de una misma zona de servicio. Por ende, se trata de una alegación propia del efecto normativo de rango legal contrario a la libre competencia, siempre que se traduzca en una alteración de la competencia debida. Sin embargo, ni siquiera ese efecto se produce. El propio texto normativo y la discusión producida en torno a él son claros en orden a la modalidad de uso de la segunda concesión de Televisión Nacional de Chile. Primero, se trata de una posibilidad que debe solicitar Televisión Nacional y asignar el Consejo Nacional de Televisión. Segundo, su propósito es establecer un transportador de las señales, canales y producción televisiva que se genera en las regiones, localidades y comunidades que esta misma ley propicia, financia y promueve. Tercero, es una regla que permite y profundiza el mercado televisivo en las regiones y comunas, puesto que impone una carga (cumpliéndose todos los supuestos de la norma) a Televisión Nacional, satisfaciendo, de paso, la vocación nacional de su giro. Cuarto, es el medio adicional para que contenidos culturales y educativos se promuevan a través de este instrumento. Quinto, tiene una cláusula que defiende la institucionalidad de la libre competencia, puesto que opera bajo fórmulas de remanente, en la lógica de ofertas públicas y no discriminatorias;

OCTOGESIMOPRIMERO. Que el organismo técnico en materia de televisión en Chile, esto es el Consejo Nacional de Televisión, ha sostenido en este proceso constitucional que *“no observa reparos a dicha norma en el entendido que el otorgamiento de esta segunda concesión a dicha empresa pública tiene por finalidad operar como portador (carrier) de los productores de contenidos pequeños y medianos que carezcan de medios propios para emitir esos contenidos. Por lo demás esta norma compatibiliza con el nuevo modelo concesional creado por la ley, que distingue entre medios propios y con medios de terceros”* (Cuaderno separado de presentaciones ante el Tribunal Constitucional en el Expediente Rol Nº 2.541);

OCTOGESIMOSEGUNDO. Que, en síntesis, se trata de un artículo que compatibiliza las normas del Estado Empresario con las de la libre competencia sin dificultad alguna. Y, en lo que respecta a la dimensión constitucional, no cabe sino constatar que cumple los requisitos formales de haber sido aprobada la excepción mediante la ley de quórum califica-

do respectiva y, especialmente, cumple con el criterio de ser una excepción justificada en la ley;

OCTOGESIMOTERCERO. Que esta justificación se sostiene en valores constitucionales expresos como el referido en el artículo 1^o, inciso 5^o, que dispone que es deber del Estado “*promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional*”. Asimismo, la norma consagrada en el artículo 3^o, inciso tercero, de la Constitución, en orden a reflejar el hecho de que “*los órganos del Estado promoverán el fortalecimiento de la regionalización del país y el desarrollo equitativo y solidario entre las regiones, provincias y comunas del territorio nacional*”. Se trata de una concesión otorgada para dar voces a la región, a las comunas y a sus comunidades. Promueve socialmente la producción televisiva local a través del otorgamiento de un medio de expresión que transporte y haga circular esas ideas, que son las únicas que justifican el otorgamiento de esta segunda concesión, sean transmitidas a través de señales de la propia concesionaria de carácter regional o de otros concesionarios que no cuenten con medios propios. Justamente, esta segunda concesión es una vía de realización para la promoción de la autonomía propia de los cuerpos intermedios que en las regiones, comunas y localidades se dedican a la difusión de contenidos propios vigorizando el pluralismo de nuestro país;

OCTOGESIMOCUARTO. Que, adicionalmente, hay que desechar la vulneración alegada del artículo 19, numeral 22^o, de la Constitución en orden a verificarse una norma discriminatoria y arbitraria a favor de una empresa estatal. Toda la justificación antes expresada sirve para desmentir tal efecto. Sin embargo, aquí sí tiene relevancia la incompatibilidad de alegaciones. Resulta claro que el artículo 19, numeral 22^o, de la Constitución es una consecuencia de la aplicación del principio de igualdad en la ley, propio del artículo 19, numeral 2^o, de la Constitución. En línea de principio, una diferencia no es en sí misma arbitraria, como sí lo es una discriminación. Como el artículo 19, numeral 21^o, de la Constitución permite al Estado operar empresas bajo fórmulas especiales, por antonomasia, no tendrá el mismo parámetro que una actividad bajo reglas comunes. Si alegáramos que el otorgamiento de una potestad especial es en sí misma discriminatoria, jamás podríamos poner en aplicación las reglas especiales del Estado Empresario. Por tanto, se trata de una interpretación que anula la aplicación de una norma constitucional. Por tanto, justificado el motivo por el cual el legislador definió esta segunda concesión para Televisión Nacional de Chile, se desestima la supuesta discriminación arbitraria en el trato económico que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica;

OCTOGESIMOQUINTO. Que, en consecuencia, esta Magistratura estima constitucional el precepto impugnado.

V

LOS INCISOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTÍCULO 15
QUÁTER NUEVO DE LA LEY N° 18.838, QUE SE CONTIENEN
EN EL NÚMERO 15 DEL ARTÍCULO 1° DEL PROYECTO,
RELATIVOS AL DEBER DE LOS PERMISIONARIOS DE SERVICIOS
LIMITADOS DE DIFUNDIR CANALES REGIONALES,
LOCALES O LOCALES COMUNITARIOS

OCTOGESIMOSEXTO. Que la disposición impugnada a la cual se ha aludido establece que:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso primero, los permisionarios de servicios limitados de televisión deberán difundir en la región o localidad en que operen, y siempre que sea técnicamente factible, a lo menos cuatro canales regionales, locales o locales de carácter comunitario en sus respectivas grillas o parrillas programáticas. Esta difusión a través de los servicios limitados de televisión no podrá modificar la zona de servicio del concesionario respectivo. Los costos de las interconexiones para la difusión de las señales a que hace referencia este artículo serán siempre de cargo del concesionario. El ejercicio del derecho comprendido en este inciso será excluyente e incompatible con el ejercicio del derecho establecido en el inciso primero del artículo 69 de la ley N° 17.336 exclusivamente respecto de la retransmisión.

Corresponderá al Consejo Nacional de Televisión decidir, mediante concurso público, qué canales deberán ser difundidos por dichos permisionarios, por un período máximo de cinco años, debiendo mantener una representativa diversidad entre éstos y dando preferencia a las señales de los canales educativos y culturales.”

1. Disposiciones constitucionales cuya vulneración se alega

OCTOGESIMOSÉPTIMO. Que el requerimiento cuestiona la constitucionalidad de los incisos precedentes por estimarse que afectan la garantía de la libre iniciativa en materia económica, la no afectación de los derechos en su esencia, el derecho de propiedad, la libertad de opinión e información y la autonomía de los cuerpos intermedios, establecidas, respectivamente, en los numerales 21°, 26°, 24° y 12° del artículo 19 y en el inciso tercero del artículo 1° de la Constitución. Adicionalmente, se ha alegado por un interviniente en la instancia de audiencia y recepción pública de antecedentes la afectación del numeral 2° del artículo 19 de la Constitución.

2. Fundamentación esencial en la cual se basa el reproche de constitucionalidad

OCTOGESIMOCTAVO. Que es posible afirmar que la argumentación que sustenta la objeción de constitucionalidad relativa a la dispo-

sición impugnada, la cual ha sido identificada por los requirentes y los intervinientes con la expresión “must-carry”, deriva, principalmente, del requerimiento parlamentario y de la presentación escrita de la empresa DIRECTV CHILE TELEVISIÓN LIMITADA (en adelante, DIRECTV o el interviniente). En este sentido, cabe hacer presente que en el escrito del Presidente de la República no se reprochó la constitucionalidad de dicha disposición;

OCOGESIMONOVENO. Que los requirentes han planteado como argumento general inicial que “no existen antecedentes que justifiquen que el medio propuesto, la obligación de llevar las señales, (usualmente conocido como *must carry*), sea la única (ni siquiera la mejor) forma de alcanzar los objetivos que se ha planteado la autoridad” (fs. 40). De lo recién transcrito parece desprenderse que existiría la obligación del legislador de, explícitamente, identificar las opciones regulatorias existentes, evaluarlas y demostrar su idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad. En otras palabras, se argumenta que el peso de la prueba de demostrar la legitimidad constitucional de la disposición propuesta (en base a ciertos parámetros) corresponde al legislador y no a quienes impugnan su constitucionalidad.

Que debe discreparse de la argumentación precedente. Ésta desconoce que existe una presunción de constitucionalidad. Sin perjuicio de lo anterior, resulta importante señalar que este Tribunal no se encuentra limitado a examinar la constitucionalidad de la disposición sólo según lo manifestado en el debate legislativo o, incluso, únicamente a la luz de los argumentos expuestos por los impugnadores;

NONAGÉSIMO. Que el único operador satelital interviniente (DIRECTV) ha reconocido en varios pasajes de su presentación que el deber de llevar señales regionales o locales está justificado en razones de interés público, libremente ponderadas por el legislador. Lo que se objeta es la deficiente forma en que se ha regulado dicha imposición, de modo indeterminado e impreciso (ver, por ejemplo, p.29). Vale decir, no se discute la justificación de interés público de una disposición como la impugnada. Tampoco se discute la legitimidad de que el medio regulatorio general para satisfacer la finalidad que justifica la disposición consista en la imposición de una carga u obligación para los cable-operadores y operadores satelitales (permisionarios de servicios limitados de televisión). Lo que se objeta, fundamentalmente, es la falta de especificidad o densidad normativa de la regulación particular que se ha propuesto, lo que daría lugar a la vulneración de diferentes garantías constitucionales;

3. Objetivos justificatorios de interés público

NONAGESIMOPRIMERO. Que, sin analizar aún los reparos a la regulación legal propuesta, existen, básicamente, dos objetivos de inte-

rés público que justifican la intervención del Estado en el mercado concernido. El primer objetivo, el cual se desprende del mismo texto del propuesto artículo 15 quáter, consiste en estimular la difusión de señales regionales, locales o locales de carácter comunitario. Tal como lo reconoce DIRECTV, “*existe una razón de interés público en la transmisión de señales regionales o locales*” (p.16). Incluso más, si se atiende a la parte final del inciso tercero del artículo aludido, se busca “*mantener una representativa diversidad entre éstos (...) dando preferencia a las señales de los canales educativos y culturales*”;

NONAGESIMOSEGUNDO. Que el segundo objetivo de interés público en que descansa la regulación propuesta dice relación con el riesgo, por razones técnicas, de clausura o exclusión de los canales de televisión ya señalados, derivado de la penetración de la televisión por cable o satelital en los hogares de nuestro país. En efecto, una vez instalado un sistema de televisión por cable o satelital en algún hogar, éste sólo podrá acceder a los canales cuya difusión se pretende estimular en la medida en que se encuentren incorporados en la parrilla programática de los operadores transportadores (permisionarios). En un sentido similar, el subsecretario de telecomunicaciones, Jorge Atton, expresó ante la Comisión de Educación del Senado que “[c]omo consecuencia de que la penetración de la televisión por cable alcanza al 60% de los hogares y los usuarios de un cable regional no pueden ver la señal regional en caso que no esté en la parrilla programática de ese cable, se establece la obligación de los cable operadores regionales o locales para llevar los canales.” (Segundo informe de las Comisiones de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transportes y Telecomunicaciones, Unidas; segundo trámite constitucional; pp. 522-523).

Respecto de lo recién expresado, cabe destacar que el nivel de penetración de las empresas permisionarias (cable-operadores y operadores satelitales) no es menor y que muestra una sostenida e importante tendencia al alza. En efecto, según datos de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), la penetración de suscriptores en términos de porcentaje de los hogares a nivel nacional alcanza, a junio del año 2013, al 43,1%, lo que, además, representa un incremento de más del 100% en comparación a la primera medición publicada, efectuada en mayo del año 2006 (21,1%). Es más, en la segunda región, por ejemplo, el porcentaje de penetración asciende a un 75,8%. Cabe advertir, asimismo, que a junio del año 2013 el número de suscriptores a cable-operadores es de 1.246.254 y en el caso de operadores satelitales es de 1.100.709. Este porcentaje parejo de penetración muestra, sin embargo, una tasa de crecimiento más elevada en el caso de los operadores satelitales que en el de los cable-operadores: 975,5% versus 55,27% (de mayo del año 2006 a junio del año 2013), respectivamente.

4. Argumento acerca del riesgo de interpretación abusiva que deriva de la falta de densidad normativa y precisión del mecanismo regulatorio propuesto

NONAGESIMOTERCERO. Que existe una objeción fundante para los reproches constitucionales, los cuales se reducen, en cuanto a la argumentación desplegada, al inciso segundo del artículo 15 quáter del Proyecto. Es así como DIRECTV manifiesta que dicha disposición “*exhibe un defecto central que lo hace incompatible con la Constitución, y que consiste en la falta de suficiente densidad normativa en su técnica de imponer una obligación (must-carry) que resulta editorial, jurídica y económicamente desproporcionada para los permisionarios de servicios limitados de televisión (cable y satélite)*” (p.38). En el mismo sentido, el requerimiento afirma que “[e]l diseño planteado para la obligación tiene límites muy difusos” (fs.40);

NONAGESIMOCUARTO. Que resulta importante consignar que la disposición impugnada, complementada por otras normas vigentes y del mismo proyecto de ley, sí establece un conjunto de reglas con una densidad normativa que permite la operatividad del sistema, sin perjuicio de que se podría haber previsto mayores niveles de detalle, algo que, en todo caso, concierne a un asunto de mérito legislativo.

En efecto, se identifica con claridad a los sujetos obligados, el objeto de la obligación y los beneficiados por la misma. También se establece un procedimiento de determinación de quiénes serán los sujetos beneficiados, para los cuales, cabe precisar, este derecho es facultativo. Asimismo, se establecen condiciones y límites adicionales para el ejercicio de este derecho facultativo de los concesionarios susceptibles de ser beneficiados. Es así como se dispone que es de cargo del canal que desee ser transportado el pago de los “*costos de interconexión para la difusión de las señales*”. Los costos de interconexión dicen relación con aquellos en que es necesario incurrir para transmitir la señal transportada desde el concesionario hasta el permisionario, para que éste pueda, a su vez, transmitirla a sus usuarios. Dichos costos de interconexión serán variables en el caso concreto de cada permisionario y de cada concesionario, en atención a la zona geográfica e infraestructura necesaria para la transmisión, por lo que es imposible realizar una afirmación en abstracto sobre la estructura de costos tanto del concesionario como del permisionario. En caso que los canales susceptibles de ser transportados no puedan cubrir dicho costo, la ley permite a los permisionarios negar su inclusión en la parrilla programática, al señalar el inciso segundo que “[l]os costos de las interconexiones para la difusión de las señales a que hace referencia este artículo serán siempre de cargo del concesionario.” (Énfasis agregado).

Los límites a la obligación de difusión que tienen los permisionarios están señalados, también, en la norma impugnada. En primer lugar, exis-

te un límite geográfico claro a la obligación de transporte: la zona de concesión. Se establece que las concesiones se otorgan para localidades y zonas geográficas determinadas. Por esta razón, pese a que el permisionario tenga la posibilidad de difundir el canal regional, local o local comunitario más allá de la zona de concesión, la ley prohíbe realizarlo: la norma impugnada señala que la “*difusión a través de servicios limitados de televisión no podrá modificar la zona de servicio del concesionario respectivo.*”.

El segundo límite a la obligación de transporte es de carácter técnico. El artículo del proyecto de ley impugnado establece el deber del permisionario, “*(...) siempre que sea técnicamente factible*”, de difundir los canales regionales, locales o locales comunitarios en su grilla o parrilla programática. Este criterio no sólo constituye un criterio diferenciador entre permisionarios cuya operación se sustenta en tecnologías diferentes, como ocurre con los cable-operadores y operadores satelitales, sino que puede permitir, con la flexibilidad que amerite cada caso, verificar, por ejemplo, la factibilidad técnica que en relación a la infraestructura de cada operador pueda existir, tal como podría ser la capacidad ociosa;

NONAGESIMOQUINTO. Que, por último, la interrogante acerca de cuál es el grado óptimo de precisión con que deben ser redactadas las normas es un asunto de mérito legislativo sobre el cual no existen respuestas únicas o categóricas. Reglas con un alto grado de precisión o detalle suelen tener, por un lado, bajos costos para ser administradas por la autoridad que tiene que aplicarlas y mayor nivel inicial de certidumbre para los regulados, pero, por otro lado, pueden presentar altos costos en el logro de acuerdos respecto de la formulación de las mismas y, más importante aún, carecen de la flexibilidad para una certera aplicación al caso concreto, en especial respecto de mercados dinámicos en que los cambios tecnológicos suelen ser continuos y, a veces, profundos.

5. Argumento relativo a la inconsistencia del mecanismo impugnado con lo dispuesto en otras legislaciones

NONAGESIMOSEXTO. Que lo primero que cabe tener presente es que la experiencia comparada es muy disímil en sus mecanismos de regulación sobre el tema. Existen diferentes sistemas para abordar este tipo de desafíos. Es así como pueden distinguirse sistemas que la literatura y legislación comparada conocen como “*must-carry*”, “*may-carry*”, “*must-offer*”, “*carry one, carry all*”, etc. Además, el grado de densidad normativa es diferente y los objetivos pueden ser, asimismo, parcialmente disímiles;

NONAGESIMOSÉPTIMO. Que, al respecto, debe aclararse que la consistencia o no de la normativa propuesta (en conjunto con la ya existente) con la experiencia regulatoria comparada no constituye, en sí mismo, un parámetro constitucional. Incluso más, los muy diversos marcos

normativos que a nivel comparado existen no tienen por qué constituir, necesariamente, ejemplos de una buena regulación. No corresponde, además, que este Tribunal juzgue la bondad o no que desde la perspectiva de las políticas públicas tenga la legislación propuesta, menos respecto de una materia técnica como lo es el mecanismo conocido como “must-carry”;

NONAGESIMOCTAVO. Que, finalmente, existen estándares constitucionales como la interdicción de la arbitrariedad, y jurisprudenciales como la medida y razonabilidad de las cargas públicas que puedan imponerse, que no necesitan explicitarse legislativamente, como sí ocurre en otras legislaciones.

6. Importancia de la apreciación concreta del impacto que significa, en cada caso particular, la aplicación de la obligación establecida en la norma impugnada

NONAGESIMONOVENO. Que independiente de que no se aprecie, en abstracto, una contradicción entre la disposición impugnada con la Constitución, el grado de impacto o interferencia desde la perspectiva de las garantías consagradas en el artículo 19, N^º 12^º, N^º 21^º, N^º 24^º, y N^º 26^º, puede evaluarse con un mayor grado de precisión atendiendo a las circunstancias del caso concreto;

CENTÉSIMO. Que, sin perjuicio de lo anterior, es importante hacer notar que, desde el punto de vista del derecho a la libertad de expresión, la relevancia de una eventual interferencia en el contenido de lo informado o en la línea editorial es menor en el caso de los permisionarios que en el de los emisores o canales de televisión. A este respecto, el poder comunicativo o expresivo de los primeros es menor que el de los segundos. En efecto, la eventual interferencia en la línea editorial que los permisionarios puedan tener posee un impacto menor en términos de la libertad de expresión. La emisión por estas plataformas transportadoras de una amplia y diversa gama de canales relativiza el valor que la autonomía editorial tiene para ellos;

CENTESIMOPRIMERO. Que, a mayor abundamiento, en relación al mismo artículo 19, N^º 12^º, de la Constitución, cabe hacer presente que la existencia de criterios o parámetros con grados de precisión menores puede verificarse en la misma Constitución y respecto del mismo artículo aludido: “*Habrá un Consejo Nacional de Televisión (...) encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.*” (Énfasis agregado);

CENTESIMOSEGUNDO. Que, en lo concerniente al derecho de propiedad, debe hacerse notar, igualmente, que no resulta evidente que vaya a existir un impacto económico negativo y, asimismo, que no cualquier

impacto económico negativo debe compensarse para evitar una vulneración a dicho derecho;

CENTESIMOTERCERO. Que, para finalizar, se concluye que la disposición impugnada es constitucional desde la perspectiva de un control preventivo abstracto, como es el que corresponde realizar en esta ocasión, sin desmedro de las conclusiones a las que pueda arribarse en un eventual control represivo concreto de la disposición requerida.

y **VISTO** lo dispuesto en los artículos 1°, inciso 3°, 19, N^{os} 2°, 12°, 20°, 21°, 22°, 24, 26°, y 93, inciso primero, N° 3°, e incisos cuarto y siguientes de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

1°. Que **SE ACOGE** el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas uno, sólo en cuanto se declara inconstitucional y deberá eliminarse del texto que en definitiva se promulgue la frase “*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”, incluida en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley que “Permite la introducción de la televisión digital terrestre”, Boletín N° 6190-19.

2°. Que **SE RECHAZA**, el requerimiento deducido respecto del precepto contenido en la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1° del aludido proyecto de ley. Asimismo, del precepto contenido en la parte final del inciso undécimo del artículo 15 nuevo de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° del mismo proyecto y, finalmente, de los preceptos contenidos en los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 15 del artículo 1° del proyecto de ley referido.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril previenen que, sin perjuicio de la inconstitucionalidad de la frase “*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”, incluida en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley que “Permite la introducción de la televisión digital terrestre”, Boletín N° 6190-19, a la que concurren estuvieron, también, por acoger, en todas sus partes, la inconstitucionalidad del precepto impugnado, por los motivos que exponen a continuación:

1°. Que, ciertamente, el tenor exacto del precepto refutado admite un entendimiento y posterior utilización inconciliables con la Constitución, ya que respecto al ejercicio legítimo de un derecho por varios conceptos trascendental, la libertad de expresión, se presta para abusos.

La amenaza es esta: coarta la libertad editorial el hecho que los medios televisivos no puedan seleccionar las noticias o asuntos a los que darán cobertura o descartarán, con entera independencia y conforme a sus propias pautas, al tener que promocionar determinados contenidos impuestos por el Estado, según una definición de pluralismo que, sin fundamento ni ponderación, se aplica únicamente a quienes prestan servicios de televisión digital;

2°. Que, afectivamente, proscrita la arbitrariedad, es un principio básico del derecho público chileno que las intervenciones estatales a repercutir sobre los derechos esenciales, merecen una especial justificación y claridad de alcances por parte del Legislador, como vehículo de publicidad y de adecuado control.

Lo cual es útil recordar, porque si –en general– la Ley sobre Libertades de Opinión e Información N^º 19.733, del año 2001, entrega para todos los medios de comunicación social (artículo 2°) una definición amplia de “pluralismo”, como “la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país” (artículo 3°), no aparece justificado que los operadores de televisión digital –en particular– habrían de regirse por un concepto distinto y excepcional, ni siquiera a excusa de desagregarse en texto diferentes y separados;

3°. Que, en este sentido, al proceder sin evidencia empírica contrastable, demostrativa de que las diversidades “étnica”, “religiosa” o de “género o de orientación sexual”, aún reuniendo los elementos para ser noticia en un caso dado, se estarían silenciando ilegítimamente de las parrillas programáticas, en comparación con lo que muestran otros medios de comunicación, la norma objetada incurre entonces en una diferencia arbitraria contra los canales de televisión, contraviniendo así el artículo 19, N^º 2, inciso segundo, de la Constitución.

Siendo de advertir que la apelación a una hipotética ley futura, que vendría a restablecer un mismo concepto de pluralismo para todos los medios de comunicación social, no convalida la actual discriminación sino que, al contrario, la corrobora;

4°. Que, en todo caso, no resulta atendible la fundamentación dada por algunos senadores durante la discusión parlamentaria del proyecto, en orden a que esta nueva noción de pluralismo tiende a revertir una supuesta orientación particular o tendencia sesgada que mostrarían los canales de televisión quienes, por razones de concentración económica, postergarían y dejarían fuera ciertas insoslayables realidades del país (II Informe de las Comisiones unidas de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología y de Transporte y Telecomunicaciones, de 12.10.2012).

Porque la libertad de expresión sin censura previa, garantizada por el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental, rechaza toda intromisión del Estado, que tienda a dar algún sentido cualquiera al acontecer nacional o internacional, diferente al modo, enfoque o profundidad con que quiera mostrarlo –autónomamente– cada medio de comunicación social. Siguiendo cuanto puntualizara antes este Tribunal, ello obedece al reconocimiento de que tal derecho inalienable “*supone la libre elección –sin interferencias de nadie– de las noticias u opiniones que se difundan, en cuanto los titulares de los medios de comunicación consideran que son de importancia, trascendencia o relevancia, en concordancia con sus principios o línea editorial*” (STC Rol N° 226, c. trigesimoquinto);

5°. Que, además, una cuestión racional es que la relación entre la comprensión y la extensión de un concepto es inversamente proporcional. Si a un concepto (“pluralismo”) se le aumenta la connotación con unas mayores características que debería contener (las nuevas propiedades “étnica”, “religiosa” y “de género”) denotará entonces, por fuerza lógica, una menor extensión (abarcando menos contenidos programáticos).

Luego, al reducirse las transmisiones que calificarían como respetuosas de este nuevo estándar de funcionamiento aplicable a la televisión, se restringe de manera contraproducente la libertad de expresión, asegurada en el citado artículo 19, N° 12, de la Constitución, comoquiera que su esencia radica en que todos puedan opinar e informar sin interferencias estatales que obliguen a difundir determinados contenidos en vez de otros, ni aún a pretexto de equilibrar el flujo noticioso. Justamente porque de esta forma los medios de comunicación –en su carácter de cuerpos intermedios de la colectividad– contribuyen a la riqueza de la trama social, sin homogeneizar, conforme sostuviera esta Magistratura en sentencias roles N°s 226 (c. vigesimooctavo), 2.358 (c. decimonoveno) y 2.509 (c. sexto);

6°. Que, desde otro ángulo, aducir ahora que las diversidades “étnica”, “religiosa” o de “género” ya se encontrarían subsumidas en la actual definición de pluralismo de la Ley N° 19.733 (artículo 3°), significaría reconocer que la norma cuestionada ha venido a producir un desasosiego inútil y a despecho del riesgo de verse prontamente sobrepasada, circunstancia que ha llevado a no delimitar taxativamente tal concepto en otros cuerpos legales (leyes N°s 19.418, sobre organizaciones comunitarias, artículo 43; 20.129, sobre aseguramiento de la calidad de la educación superior, artículo 15, y en la 18.838, artículo 3°, hasta ahora).

O desconocer que las leyes configuran actos de voluntad destinadas a alterar un estado de cosas hacia el futuro, por manera que algún efecto concreto están llamadas a producir por eso. Consecuencia que, en la especie, por representar una definición de pluralismo aplicable solo a la televisión digital, y no a los demás medios de comunicación social, tra-

duce una diferencia arbitraria, que conviene desde luego declarar como anticonstitucional;

7°. Que, acerca del nuevo cometido de “promover” el pluralismo, que el proyecto viene a imponer uniformemente a todos los concesionarios y permisionarios de televisión, cuadra previamente distinguir las obligaciones –distintas en contenido y alcance– que el “correcto funcionamiento” de la televisión conlleva, por una parte, para el Estado y, por otra, para las personas involucradas en su ejecución.

Entendiendo por “promover” –según el léxico– tomar la iniciativa para la realización o el logro de esos objetivos, hay que tener presente que por mandato constitucional, es el Estado quien debe “promover” el bien común (artículo 1°, inciso cuarto) a un tiempo de “promover” activamente el respeto de los derechos esenciales (artículo 5°, inciso segundo), entre los cuales se encuentra la libertad de expresión (artículo 19, N° 12). Además de tener que actuar con miras a garantizar el orden institucional de la República (artículo 6° inciso primero), incluida su obligación de “*promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación*” (artículo 1°, inciso quinto) y el fortalecimiento de la democracia (artículo 4°), ambos objetivos dependientes de la vigencia efectiva de la aludida libertad de expresión;

8°. Que las referidas funciones estatales resultan indelegables, por lo que no pueden ser transferidas a los privados, a menos que la ley autorice a delegar su ejercicio transitorio mediante una concesión de servicio público propiamente tal. Evento en el cual la autoridad no pierde la titularidad sobre la actividad encomendada, ya que el co-contratante privado se limita a obrar como un mero agente o apoderado en la ejecución estricta de ese cometido estatal (Eduardo Soto Kloss, “La concesión de servicio público. Notas para una precisión conceptual en el derecho chileno”, revista *Ius Publicum* N° 9, año 2002, Universidad Santo Tomás, pp. 111-117).

No es este el caso, desde luego, de los concesionarios y permisionarios de televisión, quienes acceden a una esfera de actividades privadas donde impera la más amplia libertad de acción, merced a una simple autorización supeditada a la satisfacción de condiciones esencialmente tecnológicas (artículos 15 de la Ley N° 18.838, y 9° de la Ley N° 18.168). Estos particulares, pues, en ejercicio de la libertad de gestión que les reconoce la Carta Suprema para operar estaciones de televisión, pueden optar y definir sus propias líneas editoriales o contenidos programáticos, de suerte que solo se encuentran obligados a no atentar contra el correcto funcionamiento de la televisión, en los términos que les prohíben las leyes dictadas conforme a ella (artículos 6° inciso segundo, y 19, N° 12, inciso quinto);

9°. Que, en esta inteligencia, si el “correcto funcionamiento” de la televisión y el “pluralismo” se comprenden y potencian mutuamente, en-

tonces un primer deber es el que recae sobre el Estado, consistente en impulsar todas aquellas medidas –como el proyecto en trámite– tendientes a que puedan “*establecer, operar y mantener estaciones de televisión*” el mayor número de diversos interesados, según ordena abrir esta actividad el artículo 19, N° 12, inciso quinto, de la Carta Fundamental.

Ello, en razón de que el pluralismo solo puede prosperar allí donde concurren los más variados y distintos cuerpos intermedios interesados –cuyo es el caso de los medios de comunicación social– conforme asimismo posibilita y alienta el artículo 1°, inciso tercero, del propio texto constitucional;

10°. Que, es justamente la presencia de múltiples operadores y la consiguiente variedad en el contenido de las transmisiones, lo que asegura un auténtico pluralismo en el sector, el cual redundará en el efectivo desarrollo y flujo de las más dispares percepciones, pensamientos e ideas que circulan dentro de la colectividad. Tal cual lo anticipó este Tribunal en su sentencia Rol N° 1.849 (c. vigesimosegundo);

Sobre esta lógica constitucional discurre el artículo 3° de la Ley N° 19.733, relativa a las libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo, al preceptuar que “*El pluralismo en el sistema informativo favorecerá la expresión de la diversidad social, cultural, política y regional del país. Con este propósito se asegurará la libertad de fundar, editar, establecer, operar y mantener medios de comunicación social*” (énfasis agregados);

11°. Que, tocante ahora a los servicios que brindan los concesionarios y permisionarios de televisión, la Ley N° 18.838, en el inciso tercero del artículo 1°, entiende que su “*correcto funcionamiento*” comprende “*el permanente respeto, a través de su programación,*” entre otros, de “*el pluralismo*”. Para enseguida agregar, en su artículo 14, que “*El Consejo deberá adoptar medidas y procedimientos a fin de asegurar que en los programas de opinión y de debate político que se emitan por cualquier canal de televisión, se respete debidamente el principio del pluralismo*” (que el proyecto amplía a los programas de noticias).

Vale decir, a dichas emisoras les está vedado atentar contra el pluralismo en cualquier segmento de su parrilla programática, además de deberle especial consideración y deferencia en tales espacios de opinión y de debate, pero sin que estas obligaciones tengan que cumplirse de una sola manera dada u orientarse en un único sentido determinado por disposición del Estado. Porque unas tales intervenciones implicarían desnaturalizar el mismo pluralismo, además de menoscabar la autonomía editorial que –por derecho propio– le asiste a cada medio de comunicación social;

12°. Que, es así, a los medios de comunicación social, en su carácter de cuerpos intermedios de la sociedad, la Constitución –en las Bases de la Institucionalidad– les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos (artículo 1°, inciso tercero).

Lo que llevó a esta Magistratura a sostener que tal autonomía involucra la necesaria e indispensable libertad para fijar los objetivos que deseen alcanzar, de modo que el Estado no les puede exigir –por ley ni por acto administrativo– que entreguen determinada noticia, opinión o información, habiendo otras posibles de escoger acorde con sus propias pautas u orientaciones editoriales (STC Rol N^º 226, cc. vigesimoprimer y vigesimosegundo, sentencia ratificada recientemente en autos roles N^{OS} 2.358 y 2.509);

13°. Que el ordenamiento jurídico chileno, hasta ahora, avanzó consistentemente en procura de reforzar la libertad de expresión, atendida su intrínseca relevancia. Como demuestran las Leyes de Reforma Constitucional N^{OS} 18.825, de 1989, y 20.050, de 2005, que progresivamente excluyeron las libertades de información y de opinión de aquellos derechos susceptibles de ser afectados en estados de excepción constitucional.

Es más, precisamente por la imposibilidad de que el Estado ordene canalizar las informaciones u opiniones en un determinado sentido, mientras originalmente la Ley N^º 18.838 entendía por correcto funcionamiento de la televisión la “*constante afirmación*” –por acción positiva– de ciertos principios y valores (inciso tercero del artículo 1^º), el año 1992 la Ley N^º 19.131 sustituyó este invasivo mandato por la comisión más amplia de observar un “*permanente respeto*” de los mismos;

14°. Que, por eso mismo, porque no puede imponer u orientar una programación con cierta tendencia a los canales privados, se le permite al Estado desarrollar paralelas actividades televisivas (artículo 19, N^º 12, inciso quinto, constitucional). Dado que el Estado está obligado a “*promover*” activamente el pluralismo, la convivencia armónica de todos los sectores de la nación y los derechos esenciales (artículos 1^º, incisos cuarto y quinto, y 5^º, inciso segundo, de la Carta Fundamental), entonces ya no solo tiene a su respecto un simple deber de abstención, al modo de los particulares, sino que ha de actuar a favor de dichos cometidos, impulsándolos de oficio, con sus propios medios y recursos.

Nada ha impedido, pues, radicar estos quehaceres positivos en un organismo de su Administración, y concretamente en una empresa pública creada por ley, considerando la naturaleza de dicha función. Tal como hace la Ley N^º 19.132, que crea la Empresa Televisión Nacional de Chile, cuyo artículo 3^º, además de reiterar que ella debe sujetarse al “*correcto funcionamiento*” de la televisión (inciso 1^º), al igual como todas las concesionarias privadas, añade que “*El pluralismo y la objetividad deberán manifestarse en toda su programación y, muy especialmente, en los noticieros, programas de análisis o debate político*” (inciso 2^º);

15°. Que, en virtud de los fundamentos precitados, los Ministros Bertelsen y Aróstica, junto a la Ministra Señora Brahm, discrepan de la sentencia de mayoría debido a que estuvieron por acoger este primer capítulo del requerimiento, en su totalidad, tal como fue pedido.

Aceptan la declaración de inconstitucionalidad recaída en la última parte del precepto reclamado, donde se lee “*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”, en el entendido que con ello se descarta su aplicación como una forma de censura previa, dejándose plenamente a salvo la libertad de emitir opinión y la de informar, sin perjuicio de las responsabilidades a que haya lugar, conforme al tantas veces citado artículo 19, N° 12, inciso primero, constitucional.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza previenen que el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley, en lo que se refiere al concepto de pluralismo y a su deber de promoción, incluidos en dicha norma, es constitucional, por las siguientes razones:

1°. Que desde el concepto robusto de libertad de expresión, que identifica el límite y la frontera que no se ha de pasar, es más sencillo sostener la constitucionalidad de las otras dos reglas sobre el pluralismo;

2°. Que la definición de pluralismo que ella contiene no resulta fragmentaria ni arbitrariamente restringida, sino que se concibe en términos amplios el respeto a la diversidad, desde el momento que ella comienza por calificarse con dos adjetivos suficientemente omnicomprendivos, como lo son los términos “*social*” y “*cultural*”, que dada su generalidad son aptos para englobar la exclusión de cualquier forma de discriminación, comprendidas aquellas que los promotores del requerimiento consideran injustificadamente ausentes;

3°. Que la existencia de dos definiciones de este concepto en la legislación no dice nada acerca de la potencial inconstitucionalidad de una u otra. El legislador altera las definiciones por variadas razones. Primero, porque se trata de conceptos jurídicos indeterminados en sí mismos que pretenden cautivar la realidad por venir. Segundo, porque el cambio social impone nuevas sensibilidades que se deben acoger porque de lo contrario se demostraría que las sociedades se congelan y no son capaces de aprender de sí mismas. Tercero, por tanto, la existencia de una definición de pluralismo en la Ley de Prensa –válida para todos los medios de comunicación social– no desmerece esta conceptualización aplicable al pluralismo televisivo. La definición de la Ley de Prensa no constituye un parámetro de control de constitucionalidad ni ella misma es el depósito de la racionalidad cognitiva que vincula para siempre a la televisión. Cuarto, porque leídas con atención no configuran definiciones contradictorias, incompatibles y, en esencia, imposibles de seguir ambas a la vez. Más bien, todo lo contrario, detrás del concepto de “*respeto a la diversidad social, cultural, étnica, política, religiosa, de género, de orientación sexual e identi-*

dad de género” se manifiestan criterios de desarrollo plausible que también estaban presentes más lacónicamente en la definición de la Ley de Prensa;

4°. Que, reiterando la reflexión en torno a la definición de pluralismo, ella misma no constituye una norma interpretativa de la Constitución. Primero, no puede serlo porque el artículo 19, numeral 12°, inciso sexto, establece que es resorte del Consejo Nacional de Televisión el “*velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación*”, sin auxiliar tal tarea con una definición orientadora. Será resorte del legislador señalar “*la organización y demás funciones y atribuciones del referido Consejo*” (artículo 19, numeral 12°, inciso sexto). Por ende, no es posible impugnar una definición que el constituyente no se la reservó para sí mismo, cuestión que habría implicado un quórum de tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio (artículo 66 de la Constitución), sino que la derivó al legislador calificado mediante reglas de quórum calificado. Si fuera norma interpretativa, el concepto de la Ley de Prensa de 2001 también lo sería, cuestión que no la estimó así esta misma Magistratura;

5°. Que se trata de incorporar la regla del pluralismo dentro del marco concepto “*correcto funcionamiento de la televisión*”. En éste cabe un sinnúmero de contenidos, según ya explicamos, pero lo esencial es identificar un procedimiento y una organización que hagan posible el modo en que se haga efectiva esta obligación. Por lo mismo, no podemos sino llamar la atención sobre el hecho de que el Consejo Nacional de Televisión no opera ante una realidad nueva. La propia ley actual dispone obligaciones en los programas de prensa relativos al “*pluralismo político*” que han sido esenciales para la evolución democrática. No existe un uso de estas atribuciones por casi dos décadas que haya implicado riesgo alguno para la libertad de expresión y para las garantías democráticas. Esta ampliación al pluralismo social se realiza bajo la misma realidad. Aquí hay una garantía institucional reforzada en la propia estructura del Consejo Nacional de Televisión. Se requiere un súper-quórum para abrir un proceso sancionatorio. La deliberación de los canales está protegida por este veto de una minoría en el inicio y por una garantía jurisdiccional en la evolución de un procedimiento sancionatorio. No es ni tipo administrativo en blanco, ni ausencia de garantías jurisdiccionales y no jurisdiccionales. Falta espacio de tiempo para explicar cómo los medios de comunicación televisiva se encuentran rodeados de un conjunto igualmente robusto de garantías;

6°. Que, por lo que hace al deber de promoción de estos valores en las emisiones televisivas, que los actores consideran una interferencia indebida de la ley en la libertad editorial de los concesionarios y permisionarios, estos Ministros tampoco comparten tal refutación, por cuanto tanto normas de nuestro ordenamiento interno como del derecho internacional consagran el deber de respeto y promoción de los derechos

fundamentales de las personas, mismo que empece no sólo al Estado sino a cualquier persona, institución o grupo, y ninguna duda cabe acerca de que el respeto a la diversidad de los sujetos es precisamente uno de esos derechos, cautelado en nuestro país, entre otros cuerpos legales, por la Ley Antidiscriminación (Nº 20.609);

7°. Que en las reglas de promoción de criterios pluralistas, hay que identificar exactamente la norma y el deber. Se trata de *“promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios”*. Por tanto, no se les exige a los canales de televisión crear contenidos ad hoc que promuevan el pluralismo y que realicen ejercicios emblemáticos de las principales alienaciones anti-pluralistas para ejercer una función pedagógica. No, se trata de algo mucho más sencillo. Se trata de garantizar *“en los contenidos”*, decididos libremente por el canal, que se respeten reglas básicas de dignidad humana. Si existieren en un programa de corte económico expresiones hirientes, ofensivas o denigrantes hacia ciertas minorías de *“buena trayectoria para los negocios”*, pues allí nacerá la obligación editorial de puntualizar la corrección pluralista. Si en un programa deportivo se manifiesta una barra brava ofensivamente en contra de las personas de color, nacerá la obligación del periodista de expresar su repudio a tamaña ignorancia. Si en un programa de farándula se exagera la dimensión degradante o decadente de ciertas formas de vida, nacerá la obligación de puntualizar que las generalizaciones burdas no contribuyen en nada a la riqueza de una sociedad. O si las dificultades del desarrollo de una región del país se las atribuye a la *“ignorancia de una etnia”*, nacerá la obligación del canal de evitar el asedio racial y étnico de minorías postergadas por décadas. O que si en un relato del homicidio de una mujer por su violador, el crimen se debió en parte al modo en que vestía la mujer, nacerá la obligación de señalar que la responsabilidad humana reside en los actos que se cometen en sí mismos. ¿Qué parte de esta promoción de derechos vulnera la línea editorial de un canal que la tenga? ¿Qué dimensiones del pluralismo parecen incompatibles con el recuerdo de que existen deberes sociales básicos para con minorías étnicas, sexuales o de género? La norma no obliga a inventar contenidos y realizar programas de educación cívica en torno al pluralismo amplio y robusto. Sólo exige que en los contenidos que se decidan dar, los respetemos activamente. Se sostuvo en este proceso constitucional que este camino deriva en la uniformidad de las expresiones. Una especie de *“dictadura del pluralismo”*. En fin, parece claro que se trata de generar uniformidad en el respeto de la diversidad, pero pluralismo en los modos de respetarlo. No se puede *“intervenir en los contenidos”*, pero tampoco se puede deslindar las responsabilidades ulteriores que derivan de la denigración de la diversidad;

8°. Que, por último, se trata de una impugnación parcial y extraña puesto que deja al margen de la objeción el instrumento más relevante

para expresar el cumplimiento de las reglas de diversidad. Es así como el inciso sexto del artículo 1^º del proyecto de ley impone que también es correcto funcionamiento de la televisión el comprender *“el acceso público a su propuesta programática y que en la difusión de ella, en la forma y de la manera que cada concesionario determine, se cautelen los derechos y principios a que hacen referencia los incisos anteriores”*. Aquí se reivindica el control editorial de los medios y se les exige el cumplimiento de deberes de promoción. Se sostendrá que los deberes de promoción son propios de los órganos del Estado, entre ellos del Consejo Nacional de Televisión, por aplicación del artículo 5^º, inciso segundo, de la Constitución. Sin embargo, tratándose de una estructura de procedimiento compleja, con múltiples objetivos amplios, difusos y que potencialmente pueden entrar en colisión, sólo existe una vía de entrada. Todo se reduce a examinar si se cumple o no con el *“correcto funcionamiento de la televisión”* al interior del Consejo Nacional de Televisión. Por tanto, el vigor del ejercicio de todos los derechos fundamentales por parte de los canales de televisión se topará al interior del Consejo con una especie de *“concurso de derechos y deberes”*, con la concurrencia de límites de abstención y reglas de promoción. Imponer la promoción de valores de pluralismo y diversidad en el contexto de derechos vigorosos de abstención o derechos de defensa, no es más que trasladar la deliberación sobre la televisión al lugar que la Constitución exige: el Consejo Nacional de Televisión. Por tanto, nada puede haber de inconstitucional en una decisión de esa naturaleza, salvo que queramos sostener algo que la Constitución no dice: eliminar todo límite a los canales de televisión. Si en el pasado la imposición de normas del Consejo en materias como la violencia excesiva, la truculencia o la pornografía no implicó limitar la línea editorial, con menor razón podrá concurrir en los casos en que ellos colaboran en sostener las reglas de dignidad humana que se encuentran detrás de cada criterio nuevo de diversidad o pluralismo.

El Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake deja constancia que no comparte el razonamiento séptimo de la prevención que antecede.

El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a la declaración de inconstitucionalidad parcial del inciso quinto nuevo del artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1^º del proyecto de ley, por las siguientes razones:

1^º. Que el precepto impugnado contiene tres reglas en una. Primero, una definición, para efectos de esta ley, de pluralismo. Segundo, el establecimiento de un deber de los concesionarios y permisionarios de promover en los contenidos que difundan el concepto aludido de pluralismo. Y, tercero, el establecimiento del deber de excluir los contenidos que atenten contra el principio del pluralismo;

2°. Que es preferible partir al revés estimando las razones por las cuales la obligación de excluir en los contenidos expresiones que atenten contra el pluralismo constituye una vulneración del artículo 19, numeral 12°, de la Constitución. En primer lugar, esta vulneración no es un ejercicio de censura previa puesto que ésta impone necesariamente a la autoridad estatal un derecho de revisión anterior a la emisión de los contenidos cuestionables. La norma impugnada no hace nada de eso sino que deposita el deber de controlar expresiones lesivas en contra del pluralismo en los propios concesionarios y permisionarios. En segundo lugar, el dilema de extirpar discursos anti-pluralistas reside en una obligación para los que emiten contenidos. Aquí el legislador llama la atención a los propios canales de televisión para que controlen su línea editorial y la densifiquen en un ejercicio irrestricto de respeto de los más diversos ámbitos del pluralismo. Tercero, esta mayor exigencia está amparada en un conjunto relevante de nuevos derechos y obligaciones de los concesionarios. Nunca antes en la historia legislativa nacional había existido tanta profundidad conceptual detrás de la noción de “correcto funcionamiento de la televisión”. Todos los canales de televisión deben confluír en líneas editoriales que defiendan un pluralismo robusto, vigoroso y expresivo de variadas sensibilidades. Exige que existan tales líneas editoriales, que se constaten en su programación y que sus liderazgos en pantalla las reivindiquen de un modo categórico. Se les exige que respeten a través de su programación “la democracia, la paz, el pluralismo, el desarrollo regional, el medio ambiente, la familia, la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud, la dignidad humana y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre hombres y mujeres, así como todos los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes” (inciso cuarto del artículo 1° del proyecto de ley). Asimismo, dispone que también es parte del correcto funcionamiento de la televisión el “respeto y promoción, a través de su programación, de los derechos, culturas, lenguas y dignidad de los pueblos originarios, la no discriminación y su expresión en la igualdad de derechos y trato entre los pueblos” (artículo 1°, inciso noveno, del proyecto de ley). Por tanto, este pluralismo robusto es muy superior al definido en el inciso quinto nuevo del mismo artículo impugnado y éste debe entenderse, como regla obvia del derecho, en un contexto no literalista y más bien sistemático y finalista. No hay cómo desentenderse de esta nueva legislación y el Congreso Nacional reivindica que las pantallas expresen valores que son sustanciales para la convivencia democrática y social chilena. Por lo mismo, hay derechos y obligaciones por doquier, no sólo un conjunto desequilibrado de imperativos externos sino también una imprevista amplia de pesos y contrapesos para responder a una sociedad democrática deliberativa. Cuarto, como existe este conjunto denso de derechos y deberes, la imposición legislativa de un deber de exclusión sobre

el alcance de ciertos contenidos puede impactar más allá de lo deseable en un ejercicio autoinhibitorio. No hay censura previa sino que riesgo real de autocensura. ¿Cómo puede un canal estimar que no debe transmitir criterios anti-pluralistas si ellos pueden ser objeto de controversia política y moral? En el derecho hay contenidos de conflictualidad irreconciliable y en su pugna crispante se manifiestan retazos de verdad que buscan cautivar a nuevas audiencias. Las sociedades evolucionan y mutan en sus orientaciones. Alterar esos diálogos puede debilitar los fundamentos de la discusión pública. El legislador, estoy cierto, no desea debilitar la discusión pública, pero al imponer una carga sobre los concesionarios y permisionarios puede llevar a los más susceptibles de un ejercicio sancionatorio a autolimitarse más allá de lo debido. Esto es autocensura y esa es la razón por la cual se concurre a aprobar la inconstitucionalidad de la expresión “*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”. Lo debido es posibilitar la discusión de frontera porque en ella misma se encuentran los mejores caminos para saber cuándo hay discurso del odio respecto de cuándo no lo hay, cuándo hay beligerancia racial que indigna y cuando hay apología de la guerra o de la violencia que socava el fundamento moral de nuestras sociedades. Estos son los deberes límites que brillan mejor desde el diálogo que desde la exclusión, que aparecen mejor desde la persuasión y la educación que desde la imposición.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene que concurre a acoger parcialmente la inconstitucionalidad del nuevo inciso quinto del artículo 1^º de la Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra d) del número 1 del artículo 1^º del proyecto de Ley, en los términos y por las razones que se exponen a continuación:

1^º. Que este Ministro estima que es inconstitucional por vulnerar el inciso 1^º del artículo 19, N^º 12^º, de la Constitución la siguiente expresión contenida en el Proyecto de Ley: “, *siendo deber de los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión, regulados por esta ley, promover en los contenidos entregados la observancia de estos principios, excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”;

2^º. Que la disposición objetada constituye una interferencia estatal basada en un contenido no neutral. En efecto, en virtud de ella se exige proporcionar información (e incluso excluir su entrega) respecto de puntos de vista distintos de los que pueda tener el emisor. Dicho tipo de interferencia no constituye una inconstitucionalidad *per se*, sin embargo, sí implica una limitación intensa y, por ende, sospechosa, al derecho a la libertad de emitir opinión y de informar sin censura previa consagrado en la Constitución Política de la República;

3^º. Que, asimismo, la intensidad de la interferencia estatal resulta incrementada si se tiene presente que aborda, entre otros temas, asuntos

expresivos de carácter político (en sentido amplio), los cuales ameritan especial protección. En otras palabras, no es inocuo para la admisibilidad constitucional de una regulación el tipo de comunicación de que se trate: cuando el objeto de la interferencia (entre otros) es la expresión sobre temas públicos (comunicación política en sentido amplio), a diferencia de información comercial o de entretención, es razonable considerar que la protección constitucional es especialmente fuerte;

4°. Que, adicionalmente, el carácter permanente de la obligación activa y negativa de informar, contribuye, también, a elevar la intensidad de la interferencia o restricción a la libertad de emitir opinión o de informar;

5° Que, a mayor abundamiento, la intensidad de la regulación estatal se hace aún más evidente si se considera la gravedad de las sanciones ante el incumplimiento de la interferencia objetada, lo cual puede llevar a la caducidad de la concesión y, por consiguiente, al silenciamiento completo de la entidad que emite la opinión o información;

6°. Que, por lo señalado previamente, la interferencia restrictiva de la libertad de expresión es de una intensidad sumamente elevada y, como se explicará, produce previsiblemente un efecto pobre en términos del fomento a la diversidad o pluralismo;

7°. Que la disposición objetada a la que se ha hecho referencia busca propender a una neutralización o reducción de la libertad que tienen las concesionarias de televisión de privilegiar su propio punto de vista en asuntos de interés público. Así, pues, bajo la óptica del pluralismo, esta interferencia reduce la intensidad de la deliberación. En efecto, más que el respeto por el derecho de los canales de televisión de ser actores deliberantes, lo que se pretende es que cada emisora sea un espacio de deliberación (lo más neutro u objetivo posible). Sin embargo, lo relevante es que el sistema o mercado en su conjunto, y no cada emisor en particular, pueda verse como un espacio de deliberación plural. La alta intensidad de la interferencia regulatoria propuesta sobre los emisores televisivos constriñe la posibilidad de que éstos privilegien en los contenidos que emiten sus ideas o puntos de vista. Lo paradójico, tal como se indicó recién, es que la restricción a la libertad reducirá, previsiblemente, la intensidad de la deliberación plural en el sistema en su conjunto, al disminuirse la potencialidad deliberativa, incluso militante, de cada estación televisiva. Ésta no es, a nuestro entender, una manera armónica de proteger el derecho a la libertad de informar del cual gozan los emisores televisivos y, al mismo tiempo, de propender a que se proporcione información que contribuya a mejorar la posición de la ciudadanía para deliberar sobre asuntos de interés público;

8°. Que, enseguida, debe reconocerse que sí existe la posibilidad real de regulaciones que fomenten, subsidien o brinden prerrogativas sin interferencias restrictivas directas de tan elevada intensidad. Los subsidios

monetarios e, incluso, la propiedad pública son formas de intervención estatal menos lesiva y, eventualmente, más efectiva;

9°. Que, finalmente, cabe hacer presente que la regulación objetada tiene sentido, más no justificación constitucional, si se considera que el sujeto regulado son las concesionarias de televisión abierta de libre recepción más que las permisionarias. Esto último por cuanto los permisionarios constituyen, más que emisores directos de opinión o información, una plataforma tecnológica transportadora de múltiples y variados emisores o canales de televisión.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán previene, además, que concurre a acoger el requerimiento formulado contra la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N^º 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1° del proyecto de ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N^º 6190-19), por las siguientes razones:

1°. Que este Ministro considera que la disposición impugnada en este segundo capítulo es inconstitucional por infringir el inciso 1° del artículo 19, N^º 12°, de la Constitución Política de la República;

2°. Que la disposición reprochada constituye una intervención estatal de una intensidad excesiva y que consagra, en definitiva, la imposición a determinados particulares de la obligación de transmitir determinado tipo de información generada por el propio Gobierno;

3°. Que, en efecto, y haciendo extensivas las consideraciones 2°), 3°) y 5°) de lo prevenido por este Ministro en relación al capítulo primero del requerimiento, la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público elaboradas y diseñadas por el Ministerio Secretaría General de Gobierno constituye una interferencia estatal: (i) que se basa en un contenido no neutral al exigirse proporcionar información respecto de puntos de vista distintos de los que pueda tener el emisor; (ii) que aborda materias sobre temas públicos, en cuyo caso cabe considerar que la protección constitucional de la libertad de expresión es especialmente fuerte; y (iii) que considera sanciones que pueden, incluso, dar lugar a la caducidad de la concesión;

4°. Que la limitación propuesta a la libertad de sujetos protegidos constitucionalmente para emitir opinión e informar se traduce en la imposición gubernamental de un determinado mensaje, elaborado y diseñado por éste. Esto resulta particularmente lesivo para la libertad de expresión. En efecto, la esencia de esta garantía es evitar la intromisión, por parte de quien detenta el poder político, en la esfera de autonomía de entidades habilitadas para expresar ideas e informar libremente. Éste es el peligro fundamental que una garantía como la mencionada aspira a repeler.

**Acordada la declaración de inconstitucionalidad de la frase “*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”, incluida en el inciso quinto nuevo del artículo 1° de la Ley N° 18.838, contenida en la letra d) del número 1 del artículo 1° del proyecto de ley, con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmo-
na Santander, quienes estuvieron por declarar la plena conformidad del precepto con la Constitución, por las siguientes razones:**

1°. Que la declaración de inconstitucionalidad de la frase final de la definición de pluralismo (“*excluyendo aquellos que atenten contra los mismos*”), se objeta porque sería una especie de censura. Se sostiene que el precepto obligaría a los canales a postergar ciertos contenidos informativos;

2°. Que el precepto obliga, por una parte, a respetar ciertas variables que componen el pluralismo. Por la otra, obliga a promover en los contenidos entregados la observancia de dichos principios;

3°. Que la norma no obliga, con la promoción, a crear determinados contenidos. No dice “promover contenidos”, sino “promover en los contenidos”. El canal conserva, en consecuencia, su libertad de información;

4°. Que tampoco se le exige que suprima cierta información. Sólo se le demanda que en los programas que emita, respete y promueva la diversidad;

5°. Que si la norma establece el respeto y promoción de ciertos principios, el efecto negativo de esa regla es que no se pueda atentar contra ellos. Lo que atente contra ellos es lo que queda excluido.

Los medios de comunicación social no son espectadores del pluralismo, son actores del mismo. Por lo mismo, tienen que excluir en los contenidos de sus programas todo aquello que atente contra la diversidad propia del pluralismo;

6°. Que la norma establece una medida de acción positiva, de compromiso con el pluralismo, que deben tener los medios.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y de la Ministra señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento formulado contra la letra m) nueva del artículo 12 de la Ley N° 18.838, que se contiene en la letra g) del número 8 del artículo 1° del proyecto de ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N° 6190-19), por las razones que exponen seguidamente:

1°. Que la norma cuestionada es contraria a la Constitución, en cuanto obliga a los concesionarios –de libre recepción– y permisionarios de servicios limitados de televisión, de manera gratuita, a emitir campañas de utilidad o interés público. Es así como, mediante la forma de una nueva función y atribución que se otorga al Consejo Nacional de Televisión,

de carácter normativa, se afectan diversos derechos de concesionarios y permisionarios, en cuanto impone arbitrariamente, a ese solo medio de comunicación, la televisión, una obligación gravosa y desproporcionada, vulnerando la igualdad ante la ley, la igual repartición de las cargas públicas y la no discriminación arbitraria en materia económica (artículos 19 N^{OS} 2, 20, y 22 de la Carta Fundamental), habida consideración a que no existen antecedentes que justifiquen la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la norma impugnada y la vinculen con el logro de los objetivos de las campañas establecidas, sin afectar derechos esenciales;

2°. Que, las campañas definidas por la autoridad política no admiten espacio a la negativa por parte del concesionario o permisionario de televisión, lo que supone un desconocimiento de su libertad y autonomía, particularmente en lo relativo a su línea editorial, infringiendo la libertad de opinión e información y el principio de subsidiariedad (artículos 19, N^º 12, y 1° de la Constitución Política), que aseguran a los medios de comunicación social el derecho a determinar los correspondientes contenidos y la forma de abordarlos.

Este Tribunal ha sentenciado la autonomía reconocida a los medios de comunicación social, en los roles N^{OS} 226, sobre Ley de Prensa, 2.350 y 2.509, ambos referidos al llamado People Meter on Line, lo que en la especie puede vincularse con la exigencia de transmitir campañas de utilidad pública, en cuanto configura una interferencia estatal que impone una obligación a un medio de informar en cierto determinado sentido, cuestión que a la luz de la jurisprudencia aludida, se encontraría al margen de la Carta Fundamental;

3°. Que la Constitución, en su artículo 1°, garantiza a los medios de comunicación social, en su carácter de cuerpos intermedios de la sociedad, la más amplia autonomía para cumplir sus propios fines específicos, lo que involucra la necesaria e indispensable libertad para fijar los objetivos que deseen alcanzar. De donde se sigue que el Estado no les puede exigir que entreguen determinada información, mediante campañas cuyo contenido queda entregado a la más absoluta discrecionalidad de la autoridad gubernamental, habiendo otras posibles de difundir acorde con sus propias pautas editoriales;

4°. Que, el primer inciso de la disposición impugnada, si bien entrega en la materia una función normativa al Consejo Nacional de Televisión, en definitiva el rol exacto de este órgano colegiado plural, es menor y formal, en relación al contexto y contenido que le sigue. Sin perjuicio de hacer presente que los instrumentos administrativos mediante los cuales se imponen estas campañas obligatorias, permiten eludir controles; entre otros, el de esta Magistratura, a no revestir la forma de decretos;

5°. Que, continuando con el examen de la norma, en ella se dispone la obligación de transmitir campañas de utilidad o interés público, pero

en la misma sólo se definen estas últimas, dejando en el caso del primer concepto, amplio espacio para la interpretación. Tratándose de las primeras, su objeto sería proteger a la población y difundir el respeto y promoción de los derechos de las personas.

Esta norma sobre el contenido de la campaña, es la primera, de varias, en que se incurre en una grave falta de especificidad. Es así como no se determina cuál es el interés público comprometido, los derechos que deben ser promovidos, ni cuándo es factible que ellos lo sean. De esta manera, la norma presenta un riesgo a la libertad de expresión a través de la televisión, toda vez que habilita a la autoridad para imponer, al amparo de un texto legal vago, la obligación de transmitir determinado contenido respecto del cual el medio de comunicación no tiene otra opción que acatar la decisión administrativa, a pesar de ser eventualmente contradictoria con sus derechos soberanos, especialmente en lo relativo a la libertad información, que se expresa en la definición independiente de su línea editorial;

6°. Que, al carecer de la especificidad necesaria, nuevamente se vulnera el ejercicio de la libertad garantizada en el artículo 19, N° 12, de la Carta Fundamental. Tal como se ha sostenido, la obligación debe tener claros límites que impidan que, por la vía interpretativa, se abuse de la atribución y se vulnere el derecho comprometido. Este Tribunal Constitucional ha sentenciado que las limitaciones a la libertad de que se trata deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea factible una incorrecta o contradictoria interpretación (STC Rol N° 226, c. cuadragésimoséptimo).

Además que tal especificidad ha sido un factor relevante para declarar constitucionales otras cargas impuestas a los canales de televisión, como dan cuenta las sentencias sobre Franja Electoral (STC Rol N° 56) y Franja Electoral en Primarias (STC Rol N° 2.487);

7°. Que, por otra parte, es el Ministerio Secretaría General de Gobierno quien determina cuáles serán esas campañas, al igual que su estructura, diseño y contenidos fundamentales. Vuelve a presentarse la falta de especificidad aludida precedentemente, partiendo por su mérito y justificación, y el evidente riesgo de afectación de derechos constitucionales.

Tampoco se contempla un procedimiento a seguir, para determinar el spot final que debe transmitirse. Cada campaña puede sufrir modificaciones en su confección, respecto de lo cual surge la duda si se requieren nuevas autorizaciones o de qué manera y en qué oportunidades el Consejo Nacional de Televisión va a prestar su aprobación. Todo lo cual puede llevar a perturbar, gravemente, la autonomía de los medios de comunicación social y el ejercicio pacífico de la libertad de expresión;

8°. Que, de esta forma, no es un órgano colegiado de composición plural, como el Consejo Nacional de Televisión, quien tiene asignadas

las funciones más relevantes en la norma impugnada, sino que lo es el Ministerio Secretaría General de Gobierno, ministerio eminentemente político, responsable de la vocería de la autoridad de turno, y que por ley está encargado de actuar como órgano de comunicación del Gobierno, pudiendo para estos efectos llevar a cabo las relaciones de éste con las organizaciones sociales, en su más amplia acepción; de ejercer la tuición del sistema de comunicaciones gubernamentales, y de servir de Secretaría del Consejo de Gabinete (artículo 1^º de la Ley N^º 19.032).

En estas condiciones, abierto el contenido de las campañas a la más amplia interpretación ministerial, además de entregadas a una determinación basada en el solo mérito político, forzoso es advertir el peligro que ello envuelve para los derechos que se vienen señalando;

9^º. Que, siguiendo con el análisis de la norma objetada, en ella se permite al Consejo Nacional de Televisión la elaboración de unas “*instrucciones adicionales*”, aprobadas con los quórum ordinarios, necesarias para la transmisión de la campaña, con vistas al cumplimiento de los objetivos que se tuvo en cuenta para imponerla.

Otra vez existe riesgo de afectación de garantías constitucionales, mediante actos administrativos cuyo objeto no aparece precisado, y respecto de los cuales no se prevé una determinada forma de reclamación por los afectados, en aspectos esenciales tales como los días y horarios adscritos a esta obligación, a los que la norma omite toda referencia;

10^º. Que, enseguida, la norma impugnada dispone que las campañas no podrán durar en total más de cinco semanas al año, ni más de sesenta segundos por cada emisión, hasta completar veintiún minutos a la semana. Tampoco la norma es clara si las cinco semanas se aplican a cada campaña, o a las varias campañas que pudiesen obligarse a emitir simultáneamente.

No obstante la limitación de cinco semanas al año, el mismo precepto dispone que las campañas podrán renovarse, “*siempre que sea necesario bajo consideraciones de especial relevancia e interés público*”, que no define. Así, mientras la obligación de transmitir puede permanecer indefinidamente en el tiempo, las estaciones de televisión nunca pueden negarse a exhibirlas, aunque sean contrarias a su línea editorial y a sus propios fines específicos. Sobre esta extensión el Estado, si bien debe pagar, limita a los concesionarios de servicios de televisión y los permisionarios de servicios limitados de televisión a cobrar aquellas tarifas “*no mayores y descuentos no menores que los que ofrezcan a cualquier cliente de publicidad comercial*”, que de alguna manera son el reflejo de negociaciones comerciales privadas, de las cuales el Estado se beneficia;

11^º. Que, tratándose de la carga que se impone exclusivamente a la televisión, sea de libre recepción (canales nacionales, regionales, locales o comunitarios) o servicios limitados (cable o satelital), de emitir campa-

ñas gratuitas, no sólo es gravosa en lo que respecta a la afectación del tiempo de emisión del cual dejan de disponer, sin ser indemnizados, sino también en cuanto a que, de acuerdo a las preferencias de los televidentes, cada vez más dinámicas, éstos pueden emigrar a otras formas de entretención, con la consiguiente pérdida de sintonía, lo que también repercute en sus ingresos. Dicha repercusión se vuelve cada vez más importante, mientras más pequeña sea la estación televisiva y también para la televisión de libre recepción, en que la publicidad es su única fuente de financiamiento.

En la especie, esta Magistratura ha declarado la inconstitucionalidad de una carga gratuita, como fue la del Turno de Abogado, mediante la sentencia Rol N° 1.234, en la que no obstante considerarse que el fin de la norma era legítimo, no lo era su gratuidad (c. sexagesimoquinto). Además señaló que la gratuidad del turno, considerada en abstracto, infringe objetivamente la igualdad ante la ley y, en particular, la prohibición de discriminar arbitrariamente, en los términos que reconoce y ampara el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamenta (c. sexagesimosexto);

12°. Que, en contraste con la disposición objetada, la Ley General de Telecomunicaciones N° 18.168, en su artículo 7 bis), estableció para casos de emergencias, y solo para retransmitir mensajes de alerta, la obligación a todos los medios regidos por ese cuerpo legal de hacerlo.

Lo anterior, de manera muy específica, dispuesto con gran detalle y sólo para situaciones de catástrofe, exigiendo la dictación de un reglamento para efectos de regular la interoperabilidad, con todos los controles que ello significa;

13°. Que nuestro ordenamiento jurídico ya contempla un estatuto para las actividades de publicidad y difusión del Estado, respetuoso de la Carta Fundamental, lo que hace innecesario este tipo de campañas obligatorias y lesivas de derechos.

Es así como la Ley N° 19.896, en su artículo 3°, perfeccionó el régimen de administración financiera del Estado, con el objeto de que los órganos y servicios que integran la Administración Pública, puedan incurrir en aquellos gastos por concepto de publicidad y difusión que sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, y en los que tengan por propósito informar a los usuarios sobre la forma de acceder a las prestaciones que otorgan;

14°. Que, por su parte, las leyes de presupuesto de cada año, y con sujeción a la disposición precedentemente aludida, dan mayores especificaciones. Para el año 2013, el artículo 25 de la Ley N° 20.641 dispone que *“En caso alguno podrán efectuarse campañas publicitarias que tengan por objeto único enumerar los logros de una autoridad específica o del Gobierno en general, con excepción de las cuentas públicas que los organismos señalados en el citado artículo realicen”*.

Seguidamente establece que se entenderá que son gastos de publicidad y difusión *“aquellos necesarios para el adecuado desarrollo de procesos de contratación; de acceso, comunicación o concursabilidad de beneficios o prestaciones sociales, tales como ejercicio de derechos o acceso a becas, subsidios, créditos, bonos, transferencias monetarias u otros programas o servicios; de orientación y educación de la población para situaciones de emergencia o alarma pública y, en general, aquellos gastos que, debido a su naturaleza, resulten impostergables para la gestión eficaz de los mismos organismos”*;

15°. Que, las campañas así reguladas, constituyen un mecanismo idóneo y suficiente para el objetivo buscado por el legislador en la norma que se impugna, el que se operacionaliza a través de convenios marco, mediante dos tipos de servicios licitados transparentemente a través de la Dirección de Compras y Contratación Pública, como son las campañas comunicacionales y los servicios de asesorías creativas, que involucran cuantiosos recursos, autorizados anualmente por la ley de presupuesto respectiva, para muchos ministerios y servicios, y que deben ser informados trimestralmente a la Comisión Especial Mixta de Presupuestos.

Dar cabida, entonces, a todo este sistema paralelo de difusión gubernamental, amén de innecesario, resulta injustificado y carente de racionalidad, al no determinar los parámetros que hacen procedente exigir la obligación de televisar, que se impone a los concesionarios y permisionarios;

16°. Que, finalmente, conviene dejar establecido que el Tribunal Constitucional carece de competencia para referirse al veto emitido por el Presidente de la República respecto del proyecto de ley de que se trata, como lo hace la segunda parte del considerando décimo del capítulo III del voto de mayoría de este capítulo, desde que el mismo no fue, ni pudo ser, materia de este proceso y del acuerdo adoptado en sesión extraordinaria del Pleno de 8 de noviembre pasado, que materializa el presente fallo.

Ello, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 20 de la Ley N^º 17.997, orgánica constitucional de esta Magistratura, en relación con el artículo 85 del Código Orgánico de Tribunales, dado que, en la especie, en dicha oportunidad se entendió terminado el acuerdo al obtenerse respecto de cada impugnación la correspondiente mayoría legal, por manera que el fallo debe ceñirse estrictamente a lo aceptado por esas mayorías, acuerdo que, por lo demás, se informó a la opinión pública mediante un comunicado oficial;

17°. Que el Tribunal Constitucional debe resolver el requerimiento sometido a su decisión considerando el texto impugnado en cada caso, que fijó su competencia específica determinando el mérito del proceso, sin que pueda extender su fallo a materias o situaciones que no fueron sometidas a su pronunciamiento.

Habida cuenta que este tipo de requerimientos cabe *“durante la trami-*

tación de los proyectos de ley”, conforme al claro tenor de la Constitución (artículo 93, inciso primero, N° 3), sin esperar hasta que queden totalmente tramitados, esta Magistratura ha reiterado que las eventuales modificaciones al texto de las normas requeridas constituyen causas sobrevinientes en relación a tales materias sometidas a su determinación, circunstancias que no permiten alterar la competencia del mismo (STC roles N°s 228, 1.655 y 2.025).

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido contra la parte final del inciso 11 nuevo del artículo 15 de la Ley N° 18.838, que se contiene en el número 14 del artículo 1° del Proyecto de Ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N° 6190-19), merced a las siguientes consideraciones:

1°. Que el artículo 19, N° 12, inciso quinto, constitucional, refiere que el Estado y las demás personas o entidades que determine la ley, pueden concurrir igualmente a los efectos de establecer, operar y mantener estaciones de televisión, sin que de esta norma habilitante se desprenda alguna condición privilegiada, que permita favorecer al primero por sobre los segundos.

En este sentido se pronuncia la Ley N° 19.132, que crea Televisión Nacional de Chile, empresa del Estado, al autorizarla para desarrollar todas las actividades propias de una concesionaria privada, *“con iguales derechos, obligaciones y limitaciones”* (artículo 2°, inciso segundo, recientemente modificado por la Ley N° 20.694);

2°. Que, sin perjuicio de lo anterior, la misma ley le confía la función pública de propender al pluralismo (artículo 3°, inciso segundo), circunstancia que validaría su acceso a una segunda concesión a objeto de transportar señales de *“otros concesionarios que no cuenten con medios propios”*. En el entendido que de esta forma se facilita el ingreso de nuevos operadores dentro de cada región, sin comportar por ello un privilegio para la indicada empresa estatal, y que la adjudicación que corresponda, a dichos concesionarios que no cuenten con medios propios de transmisión, se efectuará mediante ofertas públicas y no discriminatorias, tal como previene el artículo 17, inciso séptimo, del proyecto.

Diferente es el caso, sin embargo, cuando la norma le permite recibir una segunda concesión que tenga por propósito *“la transmisión de señales de la propia concesionaria de carácter regional”*. Puesto que ella no aparece justificada, ni en los antecedentes que dan cuenta de la historia de este proyecto de ley (Boletín 6190-19), ni en aquellos que dieron origen a la Ley N° 20.694 (Boletín 8273-15), que acaba de modificar el estatuto orgánico de la mencionada empresa del Estado, salvo algunas alusiones

al deseo de establecer una “*discriminación positiva*” en su favor, por la sola circunstancia de revestir la calidad de empresa pública;

3°. Que, si la regla general es que ningún titular puede adquirir una nueva concesión en la misma zona de servicio, bien puede el Legislador estatuir una excepción a su respecto, pero por razones tan valederas y pertinentes que alejen toda idea de favoritismo o arbitrariedad, conforme lo ha entendido así este Tribunal en otros casos análogos (STC roles N^{OS} 2.113, 2.274 y 2.407).

Lo que, como se reparó, no aparece satisfecho al aprobarse la norma excepcional de que se trata, infringiéndose, por ello, el número 22 del artículo 19 de la Constitución;

4°. Que, finalmente, cuadra apuntar que este voto no puede extenderse en torno al sentido, alcances y aplicación que, a propósito de este concreto requerimiento, tendría la norma del artículo 19, N^º 21, inciso segundo, de la Constitución, relativo a la situación del Estado empresario, como hace la mayoría.

Lo anterior, por cuanto dicho precepto constitucional no figura como vulnerado en el presente requerimiento, según puede leerse de fojas 33 a 36 de autos.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril quienes estuvieron por acoger el requerimiento deducido contra los incisos segundo y tercero del artículo 15 quáter nuevo de la Ley N^º 18.838, que se contienen en el número 15 del artículo 1^º del proyecto de ley que permite la introducción de la Televisión Digital Terrestre (Boletín N^º 6190-19), considerando:

1°. Que la norma impugnada, se refiere a la obligación que tienen las empresas de televisión restringida (por cable o satelital), de incluir en las señales que transmiten a sus suscriptores, los canales de TV abierta, siempre que el concesionario de dicho canal lo solicite;

2°. Que, se vulnera la libertad y autonomía de los medios limitados para determinar su línea editorial y operar conforme a ella, en desmedro de la libertad de opinión e información (artículo 19, N^º 12, de la Constitución Política). Lo anterior, pues se obliga a los permisionarios a transmitir ciertos contenidos (o señales), sin importar si ellos resultan compatibles con su línea editorial;

3°. Que, tal como está redactada, se establece una regulación vaga y arbitraria, que desconoce los parámetros que rigen al legislador de conformidad a la Carta Fundamental. Se afecta la propiedad que el permisionario tiene respecto de su correspondiente permiso, y sobre los derechos que de él emanan;

4°. Que, no existe justificación sobre la norma impugnada, en cuanto a que la obligación de llevar las señales, sea la única o la mejor forma de

alcanzar los objetivos buscados. Adicionalmente, la obligación impuesta tiene límites difusos por lo que la carga que representa es difícil de estimar, ya que la factibilidad técnica resulta del todo insuficiente, al no considerar otros variables, como la factibilidad económica;

5°. Que, tal como se expresara en el capítulo relativo a las campañas obligatorias, la norma impugnada también carece de la especificidad necesaria a la carga que impone en cuanto al número de canales (a lo menos cuatro) y al concurso público a cargo del Consejo Nacional de Televisión. Se ha sostenido que una carga debe tener claros límites que impidan que por la vía interpretativa se abuse de la atribución y se vulnere el derecho. Este Tribunal Constitucional ha sentenciado que las limitaciones deben ser señaladas con absoluta precisión, a fin de que no sea una factible una incorrecta o contradictoria interpretación (STC Rol N° 226, c. cuadragesimoséptimo). Asimismo, se reitera que la especificidad ha sido un factor relevante para la declaración de constitucionalidad de cargas impuestas a los canales, tal como dan cuenta las sentencias sobre Franja electoral (STC Rol N° 56) y Franja electoral primarias (STC Rol N° 2.487), y

6°. Por último, no hace la necesaria distinción entre la televisión por cable de la televisión satelital (contacto punto a punto), que es un elemento tecnológico relevante para efectos de la imposición legislativa.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.541-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Freddes, 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 2.542-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS FRASES QUE INDICA DEL
INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 182 Y DEL TEXTO ÍNTEGRO
DEL ARTÍCULO 183, AMBOS, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO,
DEDUCIDO POR ALDO LINGUA LATORRE**

Santiago, tres de diciembre de dos mil trece.

Atendido el tiempo transcurrido, la falta de impulso procesal de la requirente, lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, y el mérito de lo ordenado a fojas 22, hasta la fecha incumplido, no se acoge a tramitación el requerimiento de fojas 1, teniéndose por no presentado. Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.
Archívese.

Rol N^º 2.542-2013

Se certifica que el Ministro señor Gonzalo García Pino concurrió al acuerdo y falló, pero no firma por encontrarse con permiso.

Pronunciada por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros 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 Nº 2.543-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2.155
DEL CÓDIGO CIVIL, 693 Y 694 DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 227, Nº 3º DEL CÓDIGO
ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA
MILANO S.A., INMOBILIARIA E INVERSIONES TAURO S.A.
E INMOBILIARIA E INVERSIONES T&V S.A.

Santiago, veintisiete de noviembre de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal y al cuarto y quinto otrosíes de fojas 122, téngase presente; al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido; al segundo otrosí, a sus antecedentes, y al tercer otrosí, no ha lugar.

Proveyendo a fojas 161, a sus antecedentes.

Proveyendo a fojas 325, agréguese a los autos el oficio del Juez Árbitro Mario Correa Bascañán por el cual se remiten las piezas principales de la gestión en que incide la acción de inaplicabilidad de autos. Téngase por cumplido lo ordenado a fojas 113.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, por resolución de 29 de octubre de 2013 (fojas 113), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Peter Raby Stuart, en representación de Inmobiliaria Milano S.A., Inmobiliaria e Inversiones Tauro S.A. e Inversiones T&V S.A., respecto de los artículos 2.155 del Código Civil; 693 y 694 del Código de Procedimiento Civil, y 227, Nº 3º, del Código Orgánico de Tribunales, para que surta efectos en los autos arbitrales sobre rendición de cuentas caratulados “*Yarur Elsaca con Inmobiliaria Milano S.A. y otras*”, de que conoce el Juez Árbitro Mario Correa Bascañán, designado al efecto por el Octavo Juzgado Civil de Santiago en los autos Rol Nº 8297-2011.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días a la parte demandante en la gestión arbitral invocada, constituida por Daniel Yarur Elsaca, quien se hizo parte y, dentro de plazo, solicitó la inadmisibilidad del requerimiento (fojas 122);

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 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 las empresas requirentes, representadas por Jorge Yarur Bascañán, solicitan la inaplicabilidad de cuatro preceptos legales, para que produzca efectos en un juicio arbitral sobre rendición de cuentas, en el cual aquéllas tienen la calidad de demandadas.

Los preceptos cuestionados disponen, en lo sustancial, que el mandatario es obligado a dar cuenta de su administración (artículo 2.155 del Código Civil); que la cuenta debe rendirse en el plazo que fijen la ley, las partes o el juez (artículo 693 del Código de Procedimiento Civil); que,

presentada la cuenta, si no es observada, se dará por aprobada. En cambio, si lo es, el juicio recaerá sobre los puntos observados, considerándose la cuenta como demanda y las observaciones como contestación (artículo 694 del Código de Procedimiento Civil); y que el juicio de cuentas es materia de arbitraje forzoso (artículo 227, N° 3°, del Código Orgánico de Tribunales).

Las empresas requirentes estiman, esencialmente, que estas cuatro normas han permitido que se acepte la rendición de cuentas efectuada respecto de sus bienes por Daniel Yarur Elsaca, dejándolas a ellas en la posición jurídica de demandadas en el juicio arbitral invocado, en circunstancias que debieran ser, en cambio, las mandantes las titulares de la acción y del impulso procesal. Así, estiman las actoras que se vulneraría el artículo 76, inciso segundo, de la Constitución, al no haberse reclamado la intervención del juez en forma legal, y que se conculcaría también la igualdad ante la ley y el debido proceso, garantizados por los numerales 2° y 3° del artículo 19 constitucional;

5°. Que, para efectos de resolver la admisibilidad de la acción interpuesta a fojas 1, y conforme a los antecedentes que obran en autos, se puede constatar la existencia de dos gestiones judiciales diferentes en relación con el conflicto jurídico suscitado entre Jorge Yarur Bascuñán –mandante, a través de las empresas requirentes, demandado y requirente de inaplicabilidad– y Daniel Yarur Elsaca –mandatario y demandante–. A saber:

Primero, una gestión seguida ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, en los autos Rol N° 8297-2011 y, segundo, una gestión seguida ante el Juez Árbitro Mario Correa Bascuñán.

La primera gestión se inició con la presentación de la cuenta por Daniel Yarur, ante lo cual Jorge Yarur, por las empresas, opuso las excepciones de ineptitud del libelo y falta de legitimación activa y pasiva y, en subsidio, observó la cuenta. El juez civil rechazó las excepciones y tuvo por objetada la cuenta, deviniendo así el asunto en contencioso, aplicando para ello los artículos 2.155 del Código Civil, 227 del Código Orgánico de Tribunales, y 694 del Código de Procedimiento Civil (fojas 300), mismos artículos cuya inaplicabilidad ahora se solicita, pero en la gestión ulterior seguida ante el juez árbitro. Posteriormente, se llevó a efecto la audiencia de nombramiento de juez árbitro, con la participación de ambas partes, y el juez civil dictó sentencia, aplicando asimismo los preceptos cuestionados ahora de inaplicabilidad y designando como árbitro a Mario Correa Bascuñán. Con esta sentencia se extinguió dicha primera gestión judicial, produciéndose el desasimiento del tribunal.

La segunda gestión comenzó con la constitución del compromiso y la posterior audiencia en que el juez árbitro aceptó el cargo, constituyó el objeto del juicio y fijó las bases del procedimiento. Luego, el proceso ha

seguido su curso, encontrándose actualmente con el término probatorio vencido (certificado de fojas 105). Es ésta la gestión judicial pendiente en que las requirentes pretenden que surta efectos la acción de inaplicabilidad que han deducido;

6°. Que, sobre la base de lo expuesto en los motivos precedentes, aparece que los cuatro preceptos legales impugnados ya recibieron aplicación en la gestión judicial seguida ante el Octavo Juzgado Civil de Santiago, la cual se encuentra extinguida, al tiempo que no son aplicables ni decisivos en la resolución del asunto actualmente pendiente ante el juez árbitro Mario Correa Bascañán.

La gestión judicial en que las normas cuestionadas resultaban aplicables ya se encuentra procesalmente agotada, siendo dichos preceptos legales impertinentes en la resolución del juicio arbitral posterior y actualmente pendiente. En otras palabras, el requerimiento de inaplicabilidad de autos perdió oportunidad, al no haber sido deducido en la gestión judicial y el momento procesal correspondientes.

En consecuencia, en la especie no se cumple con el requisito de admisibilidad en orden a que se trate de una *“acción dirigida en contra de normas legales determinadas concernidas en una gestión jurisdiccional y que puedan resultar derecho aplicable en ella”* (STC roles N^{OS} 497, 743 y 816, entre otras), pues las normas cuestionadas ya recibieron aplicación en otro proceso anterior, fenecido, y no resultan aplicables a la gestión arbitral actualmente pendiente (STC roles N^{OS} 1.789 y 1.850, entre otras);

7°. 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 por el cual el presente requerimiento será declarado inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el N^º 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.

El Ministro señor Domingo Hernández Emparanza previene que, además, estuvo por declarar inadmisibile el requerimiento por cuanto la gestión judicial en que incide, constituida por un juicio arbitral, no se sigue ante un tribunal ordinario o especial, en los términos exigidos por

el artículo 93, N° 6°, de la Carta Fundamental, en relación con el artículo 5° del Código Orgánico de Tribunales. Lo anterior, sin perjuicio de que en instancias posteriores del mismo juicio, ante un tribunal ordinario (artículo 239, inciso primero, del Código Orgánico de Tribunales), sí pueda interponerse la acción de inaplicabilidad.

Notifíquese por carta certificada.

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

Rol N° 2.543-2013

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° 2.544-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, 25
Y SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY N° 19.947
DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUZGADO
DE FAMILIA DE PUENTE ALTO**

Santiago, treinta de octubre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 25 de octubre del año en curso, el Juez de Familia de Puente Alto, don Francisco Loret Valencia, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 22, 25 y 2° transitorio de la Ley N° 19.947 –Ley de Matrimonio Civil–, para que surta efectos en el proceso sobre divorcio de mutuo acuerdo, RIT C-2820-2013, RUC 13-2-0385876-5, sustanciado ante el Juzgado de Familia de Puente Alto, y que actualmente se tramita ante la Corte de Apelaciones de

San Miguel, por apelación interpuesta en contra de la resolución del juez requirente que rechazó la reposición de su sentencia que no dio lugar a la solicitud de divorcio;

2°. Que, a fojas 52, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que, en conformidad a 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*”;

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que exige que con anterioridad al pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza, se resuelva acerca de su admisión a trámite. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que “*para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales*”.

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: “*Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

Si la cuestión es promovida por el tribunal que conoce de la gestión pendiente, el requerimiento deberá formularse por oficio y acompañarse de una copia de las

piezas principales del respectivo expediente, indicando el nombre y domicilio de las partes y de sus apoderados.

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas”;

5°. 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, toda vez que no da cumplimiento a la exigencia de fundamentación establecida en el ya transcrito artículo 80 de Ley N° 17.997. En efecto, en el oficio remitido de fojas 1, no se plantea a esta Magistratura conflicto de constitucionalidad alguno para su resolución, que configure una acción de inaplicabilidad deducida por un juez. Tampoco se acompañan antecedentes que den cuenta de la explicitación del mismo efectuada por las partes en el transcurso de la tramitación de la gestión judicial invocada y que permitan a la misma autoridad judicial fundamentar su acción.

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 no se admite a tramitación el requerimiento deducido. Téngase por no presentado, para todos los efectos legales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.544-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.545-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 EN RELACIÓN
AL ARTÍCULO 61 DEL D.L. N^º 3.500, DE 1980, DEDUCIDO POR
VIOLETA HERNÁNDEZ ALVARADO

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 25 de octubre de dos mil trece, la abogada Sara Lareu Giacaman, en representación de Violeta de Lourdes Hernández Alvarado, ha requerido a esta Magistratura Constitucional para que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 66, en relación al artículo 61, ambos del Decreto Ley N^º 3500, de 1980;

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^º del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*”.

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”;

4°. Que, por otra parte, el artículo 84 de dicha ley orgánica constitucional establece que:

“Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:

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

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

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

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

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

6° Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

5°. Que, con fecha 25 de octubre, la Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento deducido en la Segunda Sala de esta Magistratura;

6°. Que, con fecha 29 de octubre, esta Sala ordenó que se certificara el estado de la gestión invocada en el requerimiento;

7°. Que esta Magistratura Constitucional, en oportunidades anteriores y atendido el mérito de cada caso particular, ha determinado que si un requerimiento de inaplicabilidad, como el interpuesto en la especie, adolece de vicios o defectos tales que hacen imposible que pueda prosperar, resulta impertinente que la Sala respectiva efectúe un examen previo de admisión a trámite a su respecto y procede que la misma declare derechamente la inadmisibilidad de la acción deducida (entre otras, STC roles N^{OS} 1.890, 1.878, 1.860, 1.789, 1.834, 1.828, 1.788, 1.771, 1.749, 1.878, 1.935, 2.088, 2.124, 2.353, 2.361 y 2.476, entre otros);

10°. Que la actora, sin acompañar certificado alguno, invoca una gestión judicial fenecida, según lo reconoce a fojas 3 y que, según se certifica a fojas 17, el proceso de protección que se invoca se encuentra concluido, motivo por el cual no concurren los presupuestos de admisibilidad establecidos por la Carta Fundamental, en orden a que se “*verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial*”.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^º 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los artículos 79, 80, 82 y 84, N^º 3°, y demás normas pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

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

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Archívese.

Rol N^º 2.545-2013

Pronunciada por la Segunda Sala de este Tribunal, integrada su Presidenta, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros 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 Nº 2.546-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 432 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUAN HENRÍQUEZ
MARICH Y AGRÍCOLA LOS BOLDOS LIMITADA

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 25 de octubre de 2013, don Juan Henríquez Marich y Agrícola Los Boldos Limitada han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el proceso sobre indemnización de perjuicios, por ellos incoado, Rol Nº C-13.569-2010, que se sustancia ante el Segundo Juzgado Civil de Rancagua.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Vencido el plazo a que se refiere el artículo 430, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes, el tribunal citará para oír sentencia.

En contra de esta resolución sólo podrá interponerse recurso de reposición, el que deberá fundarse en error de hecho y deducirse dentro de tercero día. La resolución que resuelva la reposición será inapelable.”

En el marco del aludido proceso judicial civil, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación del precepto impugnado, deba el juez citar a las partes a oír sentencia, pese a que no se han podido rendir todas las pruebas decretadas.

A juicio de los requirentes, ello importaría una vulneración del derecho a la defensa jurídica, con la concomitante conculcación de los derechos a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y al debido proceso, consagrados en el artículo 19, Nº 3º, constitucional.

A efectos de fundamentar su requerimiento, los requirentes se refieren a los hechos relacionados con la gestión judicial pendiente, para luego ahondar en las argumentaciones en derecho que sustentan su acción.

En cuanto a los hechos:

Exponen que eran socios de la Sociedad Andes Chile, dedicada a la comercialización de productos agrícolas, la que, en 1997, decide contratar como gerente al señor Juan Pablo Torrealba –el que actualmente se encuentra demandado en el aludido proceso indemnizatorio–.

Con el paso del tiempo, se produjo una división en el directorio de la Sociedad Andes Chile, la que, por un mal manejo del señor Torrealba, apenas sobrevivía el año 2005.

Ese mismo año, el señor Torrealba, luego de renunciar, constituyó la Sociedad Delifrut S.A., la que se apropió del *know how* de la Sociedad Andes Chile, por cuanto se apropió no sólo de conocimientos prácticos y técnicas aplicados por dicha sociedad, sino que del saber sobre el manejo del negocio, así como de planes de negocios, de productos a vender, de los proveedores y de la clientela de la misma.

En cuanto al derecho:

Exponen que lo acaecido los llevó a interponer una demanda de indemnización de perjuicios el día 17 de diciembre de 2010, en contra de don Juan Pablo Torrealba y de Delifrut S.A., y los demandados fundaron su contestación en la inexistencia de las imputaciones efectuadas.

Luego de que el tribunal civil abriera el período de prueba, ofrecieron rendir diversas probanzas, las que, si bien fueron concedidas, no pudieron rendirse ya que el tribunal, el 12 de marzo de 2013, citó a las partes a oír sentencia, por lo que quedó pendiente la rendición de la absolución de posiciones y la exhibición de documentos.

Si bien aquel órgano jurisdiccional decretó como medida para mejor resolver la citación del demandado a absolver posiciones, no ha decretado la exhibición de documentos, por lo que se ha dejado a los requirentes sin la posibilidad de presentar este importante medio probatorio, vulnerándose de ese modo el derecho a la defensa jurídica y el derecho al debido proceso.

En lo medular, estos derechos se afectarían desde el momento que la aplicación del precepto reprochado limita la rendición de pruebas, con la consecuencia de que la decisión jurisdiccional no va a considerar todos los elementos probatorios (desconociendo de esa manera el principio de bilateralidad de la audiencia).

Por resolución de fojas 44, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos. 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^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a don Juan Pablo Torrealba y a la Sociedad Exportadora Delifrut S.A. –representada por los señores Diego Palacios y Francisco Eyzaguirre–, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes. Posteriormente, por resolución de fojas 111, se decretó la suspensión del procedimiento referido a la gestión judicial pendiente invocada.

Por presentación de fojas 93, los requeridos formularon sus observaciones al requerimiento, solicitando que se tengan por reproducidas aquellas que fueran vertidas en el escrito de fojas 57, mediante el cual se evacuó el traslado para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento.

Sus descargos pueden sintetizarse bajo los siguientes cuatro puntos:

Primer argumento: ha sido la pasividad procesal de los requirentes, en la gestión judicial pendiente, la que les ha generado un perjuicio y no la aplicación del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil. En efecto, la demanda de perjuicios ingresó el día 17 de diciembre de 2010. Luego, se recibió a prueba el día 6 de junio de 2012 y la respectiva resolución –el auto de prueba– sólo se notificó cinco meses después de su dictación, a saber, el día 9 de noviembre del mismo año.

Todo lo anterior revelaría el claro desinterés de los requirentes de dar curso progresivo a los autos. Y este desinterés también se manifestaría en relación con las pruebas de absolución de posiciones y de exhibición de documentos.

En cuanto a la absolución de posiciones, pues ésta es una prueba que puede solicitarse en todo el transcurso del juicio –o sea, en este caso, a partir del año 2010–. Sin embargo, sólo se pidió por los demandantes el 30 de noviembre de 2012, dejándola para último momento. Esta prueba, por lo demás, fue concedida como medida para mejor resolver y aún no se lleva a cabo por la omisión procesal de los actores.

En cuanto a la exhibición de documentos, ésta puede solicitarse en cualquier estado del juicio hasta el vencimiento del término probatorio, es decir, a partir de diciembre de 2010 en adelante. Si fue solicitada el día 3 de diciembre de 2012, a última hora, ello es sólo de responsabilidad de los actores y no del juez. Y, además de ser tardía la solicitud de exhibición, se efectuó respecto de documentos que tienen la categoría de secretos o confidenciales, cuya exhibición no permite el artículo 349 del mismo Código.

Sin perjuicio de lo anterior, sabido es que esta diligencia no puede decretarse de oficio por el tribunal, por no estar contemplada en la facultad de decretar medidas para mejor resolver regulada en el artículo 159 del Código de Procedimiento Civil.

Segundo argumento: se debe rechazar el requerimiento porque se pide la inaplicabilidad de un precepto que no es el que produce el daño que se alega.

Recuerdan los requeridos que el actual texto de la disposición impugnada emana de diversas reformas que tuvieron por objeto agilizar las causas que tenían una lenta y larga tramitación. De manera que aquí radica la finalidad que anima la disposición. A su vez, ponen de relieve que, por lo alegado y argumentado, sólo debió pedirse la inaplicabilidad del inciso primero del artículo 432 y no de todo el artículo.

Ya entrando a explicar el segundo argumento por el cual debe rechazarse el requerimiento, los requeridos explican que el artículo 432 reprochado es parte de un sistema integrado por los artículos 430 a 433 del Código de Enjuiciamiento Civil, que regulan los trámites posteriores a la prueba y que, por sus efectos, forman un todo. Si se atiende a lo dispuesto por tales preceptos, la declaración de inaplicabilidad del artículo 432 impugnado no surtiría el efecto pretendido. Lo anterior:

1. Porque el tribunal, igualmente, a petición de parte, puede citar a las partes a oír sentencia por estar vencido el plazo que indica el artículo 430.

2. Porque una vez que se cita a oír sentencia, el artículo 433 prescribe que “*no se admitirán escritos ni pruebas de ningún género*”.

3. Porque, además, el tribunal podría dictar el fallo sin esperar tales diligencias, de conformidad al artículo 431, el que prescribe que se puede dictar sentencia en una causa aun en el evento de “*no haberse devuelto la prueba rendida fuera del tribunal, o el de no haberse practicado alguna otra diligencia de prueba pendiente*”.

Tercer argumento: el requerimiento debe rechazarse porque la aplicación del precepto impugnado no tiene un efecto decisorio en la sentencia.

Lo anterior, atendida la insuficiencia ya anotada y porque aseverar que la exhibición de documentos va a incidir decisoriamente en lo resolutivo del pleito, supone sostener algo que sólo puede resolver el sentenciador del fondo.

Por lo demás, se trata de una norma *ordenatorio litis*, pues sólo tiene por objeto acelerar la dictación de la sentencia, de manera que no puede influir sustancialmente en lo resolutivo del fallo, como lo requiere la naturaleza de la acción de inaplicabilidad.

Cuarto argumento: el requerimiento debe rechazarse porque no se encuentra razonablemente fundado.

Lo anterior, considerando los expuestos efectos de los citados artículos 159 y 430 a 433 del Código de Procedimiento Civil y atendiendo a que no se prueba cómo la simple omisión de la exhibición de documentos produce las infracciones constitucionales denunciadas, pues se tuvo un amplio tiempo para rendirla.

Por lo demás, en el proceso se rindió oportunamente prueba documental y testifical, por lo que no se entiende por qué se pudo afectar el derecho a la defensa.

Finalmente, los requeridos aluden a las sentencias roles N^{OS} 2.335, 2.143, 2.133 y 1.749 de esta Magistratura, las que, a su juicio, reafirmarían sus conclusiones.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 17 de abril de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Christian Gatica, por los requirentes, y del abogado Mario Barrientos, por los requeridos.

CONSIDERANDO:

I CUESTIONES PREVIAS

PRIMERO. Que, como se ha señalado en la parte expositiva, en el presente requerimiento Juan Henríquez Marich y Agrícola Los Boldos

Limitada solicitan la declaración de inaplicabilidad del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, para que produzca efecto en la causa sobre indemnización de perjuicios caratulada “Henríquez con Torrealba”, Rol C-13.569-2010, seguida ante el Segundo Juzgado en lo Civil de Rancagua, siendo ésta, precisamente, la gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial que habilita a esta Magistratura Constitucional para pronunciarse sobre la acción de inaplicabilidad entablada;

SEGUNDO. Que el precepto legal impugnado cuya inaplicabilidad se solicita, artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, está inserto en el título XII “De los procedimientos posteriores a la prueba”, del Libro Segundo (“Del juicio ordinario”) de dicho Código, siendo su texto el siguiente:

Artículo 432. *“Vencido el plazo a que se refiere el artículo 430, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes, el tribunal citará para oír sentencia.*

En contra de esta resolución sólo podrá interponerse recurso de reposición, el que deberá fundarse en error de hecho y deducirse dentro de tercero día. La resolución que resuelva la reposición será inapelable.”;

TERCERO. Que el requerimiento interpuesto se fundamenta en que la aplicación del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil en la gestión judicial pendiente a que se ha hecho referencia, resulta contraria a la Constitución Política en cuanto infringe la garantía de igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos al limitar la rendición de prueba, afectándose asimismo el derecho de la parte a un racional y justo procedimiento establecido por la ley, vulnerándose de esta forma el artículo 19, Nº 3º, de la Carta Fundamental en sus incisos primero y sexto;

CUARTO. Que la parte requerida ha sostenido que la disposición legal impugnada es una norma “ordenatoria litis”, por lo cual no resultaría procedente declarar su inaplicabilidad ya que tal declaración no influiría sustancialmente en lo dispositivo del fallo, como lo requiere la acción de inaplicabilidad.

Tal argumento debe rechazarse, pues, conforme a lo que es doctrina del Tribunal Constitucional, según puede observarse de la sola lectura del artículo 93 de la Constitución Política, “la Carta Fundamental no ha establecido diferencias en relación con el tipo o naturaleza del precepto legal cuya inaplicabilidad se solicita, sino que ha aludido genéricamente a las normas con rango o valor de ley exigiendo solamente que “pueda resultar decisiva en la resolución del asunto” (STC Rol Nº 472, c. décimo), que es lo que ocurriría en la causa que nos ocupa, por lo que debe descartarse la alegación formulada y entrar al examen de la inaplicabilidad deducida;

QUINTO. Que para resolver el requerimiento corresponde, en primer lugar, examinar el significado de las garantías constitucionales invocadas y, luego, analizar si la aplicación del precepto legal impugnado en

la gestión judicial pendiente en que incide la inaplicabilidad interpuesta, produce efectos contrarios a la Constitución;

II
GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUAL PROTECCIÓN
DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS
Y DE UN RACIONAL Y JUSTO PROCEDIMIENTO
ESTABLECIDO POR LEY

SEXTO. Que, para examinar si se ha producido una infracción a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, contenida en el artículo 19, N^º 3^º, inciso primero, de la Carta Fundamental, debe señalarse que las disposiciones legales contenidas en el Título XII “De los procedimientos posteriores a la prueba”, del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, dentro de las cuales se inserta el artículo 432 de dicho Código, no establecen diferencia alguna entre las partes, sean éstas demandante o demandada, del juicio ordinario, siéndoles aplicables a una y otra por igual, por lo que no se aprecia de qué modo puede producirse una infracción a la garantía invocada, que la requirente, por lo demás, se limita a enunciar;

SÉPTIMO. Que, en lo que se refiere a la garantía constitucional de un racional y justo procedimiento establecido por el legislador, a la que se refiere el actual inciso sexto del artículo 19, N^º 3^º, de la Constitución Política, debe recordarse –como este Tribunal lo ha expuesto de modo reiterado– que si bien la Constitución no enumeró ella misma los elementos que configuran un procedimiento racional y justo, cometido que corresponde determinar al legislador teniendo en consideración la índole de los diversos procesos, aquél cumplirá satisfactoriamente su obligación en la medida en que el procedimiento formulado permita a toda parte o persona interesada el conocimiento de la acción o cargos que se le imputen, contar con medios adecuados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente formular sus pretensiones y alegaciones, discutir las de sus contradictores, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten e interponer recursos, como elementos principales de la garantía en análisis;

OCTAVO. Que, específicamente en lo que se refiere a la producción de la prueba, ha de estimarse que la garantía de un procedimiento racional y justo incluye, de acuerdo con la regulación legal que se establezca, la presentación de pruebas que sean pertinentes al proceso de que se trate, de modo que la parte interesada en su producción pueda, con ellas, fundamentar sus pretensiones o desvirtuar las de la contraria;

NOVENO. Que, sin embargo, para resguardar de modo equilibrado los derechos de las partes y para obtener la tutela judicial efectiva de los

mismos, evitando dilaciones indebidas que la impidan, el legislador está habilitado para determinar el momento en que corresponde ofrecer y producir las pruebas, facultando al juez de la causa para llevar ésta adelante aunque estuviere pendiente una prueba que no se ofreció oportunamente;

III EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

DÉCIMO. Que, para apreciar si la aplicación del precepto legal impugnado infringe la garantía constitucional de un procedimiento racional y justo, conviene examinar su significado y la intención que tuvo presente el legislador al modificar el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil;

DECIMOPRIMERO. Que, antes de su modificación por la Ley N^o 18.705, de 24 de mayo de 1988, el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil disponía que “[v]encido el plazo a que se refiere el artículo 430, se hayan o no presentado escritos, el tribunal, a petición verbal o escrita de cualquiera de las partes, o de oficio, citará para oír sentencia. Esta resolución será inapelable”.

La reforma antes indicada modificó, por su parte, el citado precepto legal, cuyo texto quedó como sigue: “[v]encido el plazo a que se refiere el artículo 430, se hayan o no presentado escritos y existan o no diligencias pendientes, el tribunal citará para oír sentencia. Esta resolución será inapelable”.

Posteriormente, la Ley N^o 18.882, de 20 de diciembre de 1989, suprimió la frase “esta resolución será inapelable” y agregó el actual inciso segundo del citado artículo 432 del Código de Procedimiento Civil y requerido de inaplicabilidad en autos;

DECIMOSEGUNDO. Que al tramitarse el proyecto de ley que, al aprobarse, se convirtió en la Ley N^o 18.705, se acompañó el Informe Técnico del Ministro de Justicia sobre Proyecto de ley que adopta medidas de agilización de las causas judiciales y modifica Códigos de Procedimiento Civil, Orgánico de Tribunales y Procedimiento Penal, en el que se señalaba que “considera oportuno legislar sobre la materia a base de proposiciones formuladas por el Instituto de Derecho Procesal y de los estudios realizados en este Ministerio con la colaboración de destacados profesionales, atendiendo especialmente las peticiones de autoridades judiciales y de Gobierno que han hecho presente la necesidad de revisar aquellas normas de procedimiento que, por su uso indiscriminado, entran, más que facilitan, el procedimiento de las causas judiciales” (Informe Técnico del Ministro de Justicia sobre Proyecto de ley que adopta medidas de agilización de las causas judiciales y modifica Códigos de Procedimiento Civil, Orgánico de Tribunales y Procedimiento Penal);

DECIMOTERCERO. Que también se pueden encontrar explicaciones a la historia de la Ley N^o 18.705 en la doctrina nacional. Así, el

profesor Guillermo Piedrabuena Richard expresa que el propósito del precepto legal impugnado es “*obligar a las partes a preparar oportunamente su material probatorio, incluso antes de decidir si el asunto se lleva a juicio, y aprovechar íntegramente el término probatorio, sin perjuicio de las excepciones legales*” (Piedrabuena Richard, Guillermo (1997). “Exposición sobre la reforma procesal civil: (Ley 18.705 y Ley 18.882) a través de su aplicación práctica (1988-1993)”. Revista Chilena de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile. (Santiago de Chile). Vol.24, no.2 (mayo 1997), p.399);

DECIMOCUARTO. Que, al modificarse en 1988 el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, se procuró, entonces, evitar que las partes dilataran el proceso, retardando la citación para oír sentencia. De ahí que el precepto legal actualmente vigente, permita al juez citar a las partes para oír sentencia, aunque existan diligencias pendientes;

DECIMOQUINTO. Que, en el Código de Procedimiento Civil, al ocuparse en su Libro Segundo “*Del juicio ordinario*”, se regula minuciosamente el término probatorio y la utilización de los diversos medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio, con lo cual puede estimarse que se satisface cumplidamente con una de las exigencias del debido proceso;

DECIMOSEXTO. Que, sin embargo, para evitar un posible uso abusivo de las normas sobre producción de pruebas, que dilatara a su vez la extensión del proceso, la ley –en este caso el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil– permite al juez de la causa citar a las partes para oír sentencia, aunque existan diligencias pendientes.

La ley, de esta forma, ha ponderado dos intereses que son necesarios para asegurar a las partes un procedimiento racional y justo, buscando un equilibrio de sus intereses. Por un lado, la producción de la prueba y, por otro, lograr que la sentencia sea dictada dentro de un plazo razonable;

DECIMOSÉPTIMO. Que en el caso que constituye la gestión pendiente y que se sigue ante el Segundo Juzgado en lo Civil de Rancagua, consta que la parte requirente ha podido solicitar pruebas con anterioridad y si no lo ha hecho ha sido por su pasividad, por lo cual no es el precepto legal impugnado, que, como se ha dicho, busca evitar dilaciones innecesarias en la tramitación de los procesos, el que desconoce sus legítimos derechos. De ahí que haya de rechazarse la inaplicabilidad solicitada, porque el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, al aplicarse, no resulta contrario a la Constitución.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N^º 3^º, incisos primero y sexto, y 93, inciso primero, N^º 6, e inciso undécimo, de la Constitución Política, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

2°. Que se pone término a la suspensión de procedimiento decretada en estos autos, a fojas 111, oficiándose al efecto.

3°. Que no se condena en costas a la parte requirente, por estimar el Tribunal que ha tenido motivo plausible para deducir su acción.

Redactó la sentencia el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto.
Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.546-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, 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° 2.547-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER PÁRRAFO DEL
NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 8° DE LA LEY N° 18.101, QUE FIJA
NORMAS ESPECIALES SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS
URBANOS, DEDUCIDO POR CARMEN DIANA FLORES BRIONES**

Santiago, diez de diciembre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 79: a sus antecedentes oficio de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Arica, que remite copias autorizadas de las piezas principales de la gestión invocada como pendiente en el presente requerimiento;

Proveyendo a fojas 155: a lo principal: téngase presente; al primer otrosí: no ha lugar; al segundo otrosí: téngase presente nuevo domicilio;

al tercer otrosí: téngase por acompañado documento, bajo apercibimiento legal;

Proveyendo a fojas 172: a lo principal: no ha lugar por extemporáneo; al otrosí: téngase presente y por acompañado documento, bajo apercibimiento legal.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 6 de noviembre del año en curso, el abogado EMILIO NUÑEZ MUÑOZ, en representación judicial de doña CARMEN DIANA FLORES BRIONES, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8° numeral 9°, primer párrafo, de la Ley 18.101, “*Que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos*”, en el marco del recurso de apelación, Rol I.C. N° 288-2013;

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 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 mediante resolución de fecha 6 de noviembre pasado, escrita a fojas 61, el Presidente Subrogante del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento en la Segunda Sala de esta Magistratura, la que

por resolución de fecha 14 del mismo mes, escrita a fojas 62 y siguientes, lo admitió a trámite, ordenó la remisión de copias autorizadas de las piezas principales de la gestión pendiente y confirió traslado respecto de la admisibilidad del requerimiento, trámite que no fue evacuado oportunamente;

6°. Que, del examen del requerimiento interpuesto y de los antecedentes tenidos a la vista, esta Sala ha logrado formarse convicción en orden 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 sobre el particular, 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);

8°. Que la parte requirente ha invocado como gestión pendiente el recurso de apelación interpuesto en contra de la resolución que rechazó el incidente de nulidad procesal de derecho público promovido por ésta, el que conforme consta en las copias autorizadas remitidas por la Il^{ta}m. Corte de Apelaciones de Arica, agregadas a fojas 79 y siguientes, fue declarado inadmisibile con fecha 12 de noviembre pasado, aplicando al efecto el precepto impugnado en el presente requerimiento;

9°. Que mediante presentación de fecha 29 de noviembre del año en curso, agregada a fojas 155 y siguiente, la misma parte hizo presente que respecto de la resolución antes aludida interpuso recurso de hecho ante la Exc^{ma}. Corte Suprema, con lo que la gestión invocada aún se encontraría pendiente, en tanto no se resuelva dicho recurso, Rol C.S. N^º 13.975-2013, cuya copia acompaña;

10°. Que, atendido el estado actual de la gestión, es posible apreciar que el precepto impugnado ya recibió aplicación, según se desprende de la resolución de la Il^{ta}m. Corte de Apelaciones de Arica, antes referida, agregada a fojas 154, no resultando eventualmente decisivo en la resolución del recurso de hecho con el que se pretende mantener la pendencia de la referida gestión;

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

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese y archívese en su oportunidad.

Rol N° 2.547-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander y señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.548-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD “DEL ARTÍCULO 59, N° 2, DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA Y LA RESOLUCIÓN EXENTA N° 1 DEL AÑO 2003, COMPLEMENTADA POR LAS RESOLUCIONES EXENTAS 17 DE 2 DE ABRIL DE 2003 Y 148 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2006, TODAS DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS”, DEDUCIDO POR EAGON LAUTARO S.A.

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal de fojas 47, téngase por evacuado el traslado conferido; al primer y tercer otrosíes, téngase presente; al segundo otrosí, a sus antecedentes, y al cuarto otrosí, estése a lo que se resolverá.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, por resolución de 28 de noviembre de 2013, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Rolando Franco Ledesma, en representación de Eagon Lautaro S.A., respecto “*de las normas del artículo 59 N° 2 de la Ley de Impuesto a la Renta y la Resolución Exenta N° 1 del año 2003,*

complementada por las Resoluciones Exentas 17 de 2 de abril de 2003 y 148 de 23 de noviembre de 2006 todas del Servicio de Impuestos Internos” (sic), en relación con la causa sobre reclamación tributaria caratulada “Eagon Lautaro S.A. con Servicio de Impuestos Internos”, que se encuentra actualmente pendiente ante la Corte de Apelaciones de Temuco, bajo el Rol N^o 32-2013.

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

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

3^o. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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, respecto de la impugnación contenida tanto en el cuerpo como en el petitorio del requerimiento, en orden a declarar inaplicables en la gestión *sub lite* “la Resolución Exenta N° 1 del año 2003, complementada por las Resoluciones Exentas 17 de 2 de abril de 2003 y 148 de 23 de noviembre de 2006 todas del Servicio de Impuestos Internos”, concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contenida en el N° 4° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, toda vez que la acción de inaplicabilidad debe promoverse respecto de un precepto legal, siendo improcedente respecto de resoluciones exentas dictadas por el Servicio de Impuestos Internos;

5°. Que, en relación con el precepto legal impugnado por el requirente, contenido en el artículo 59, N° 2, de la Ley de Impuesto a la Renta, sin perjuicio de las inconsistencias formales y de referencia contenidas en el libelo, que dificultan a esta Magistratura la debida inteligencia de la acción deducida, lo cierto es que el requerimiento no cumple con la exigencia constitucional (artículo 93, inciso undécimo) y legal de encontrarse fundado razonablemente, en términos tales de que se cumpla con la “condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.” (STC roles N°s 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras).

En consecuencia, concurre también en el presente caso la causal de inadmisibilidad contenida en el N° 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, toda vez que el actor no indica clara y suficientemente cómo se producirían, en el caso concreto, las infracciones constitucionales que invoca, por lo cual la acción deducía deberá ser declarada inadmisibile.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los N°s 4° y 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.

Notifíquese por carta certificada.

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

Rol N^º 2.548-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y por el Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.549-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN EXENTA N^º
80/2007, DE 26 DE ABRIL DE 2007, DICTADA POR EL DIRECTOR
DE LA DIRECCIÓN DE GRANDES CONTRIBUYENTES DEL
SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR
CORPORACIÓN DE DESARROLLO S.A.**

Santiago, veintiuno de noviembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 8 de noviembre del año en curso, la Corporación de Desarrollo S.A., representada por el abogado Eduardo Vallejos, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la resolución exenta N^º 80/2007, dictada por el Director de la Dirección de Grandes Contribuyentes, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de casación, Rol N^º 4868-2013, sustanciado ante la Corte Suprema;

2^º. Que, a fojas 78, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Primera Sala de esta Magistratura;

3^º. 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^º 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 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.*”;

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.*”;

6º. 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 legítimado;

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.”;

7º. 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);

8º. 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, no se dirige en contra de un precepto legal y, además, no se encuentra razonablemente fundada, configurándose de esta manera las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 4º y 6º del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

9º. Que, en efecto, la acción de autos tiene por objeto invalidar una resolución exenta, esto es, un acto administrativo, en circunstancias que la acción de inaplicabilidad tiene por objeto el cuestionamiento de una norma de rango legal. A su vez, el requerimiento carece de una funda- mentación razonable, desde el momento que la requirente discurre sobre

la nulidad de derecho público que afecta a la resolución objetada y sobre el error de derecho que animó su dictación, argumentaciones que han de vertirse y discutirse en sede judicial y no ante esta Magistratura. Por consiguiente, el requerimiento de autos resulta inadmisibles y así se declarará;

10°. Que, a mayor abundamiento, esta Sala ha llegado a la conclusión de que el requerimiento tampoco podría ser admitido a trámite pues, atendida la falta de claridad que caracteriza a la fundamentación del libelo de fojas 1, el requerimiento no da cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 80 de la Ley N° 17.997, que exige que éste contenga una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional.

Y **TENIENDO PRESENTE** lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los numerales 4° y 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; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.549-2013

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, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.550-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12
DE LA LEY N^º 17.322, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA
CAMPUSANO LTDA.

Santiago, diecinueve de noviembre de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 12 de noviembre en curso, el abogado FELIPE ALEJANDRO SALVADÓ BRAVO, en representación convencional de la SOCIEDAD AGRICOLA CAMPUSANO LIMITADA, ha deducido un requerimiento a fin de que esta Magistratura Constitucional declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 12 de la Ley N^º 17.322, a objeto de que surta efectos en el juicio sobre cobranza previsional que se sigue ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, RIT P-6674-2013, caratulada “AFP CAPITAL CON SOCIEDAD AGRICOLA CAMPUSANO S.A.”, que se encuentra con orden de arresto decretada en contra del representante legal;

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

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

5°. Que la parte requirente no ha dado cabal cumplimiento a la exigencia establecida en el inciso segundo del artículo 79 de la referida ley orgánica, antes transcrito, en orden a acompañar un certificado emitido por el tribunal de la gestión pendiente que dé cuenta de todas las menciones establecidas en dicha norma.

6°. Que, en razón de lo anterior, corresponde, conforme a lo previsto en el inciso segundo del artículo 82 de la citada ley orgánica constitucional de esta Magistratura, no acoger a tramitación la acción interpuesta y otorgar a la parte requirente un plazo de tres días para dar cumplimiento a la exigencia anotada en el motivo anterior, a fin de estar en situación de decidir sobre la admisión a trámite del requerimiento, bajo apercibimiento de que si así no lo hiciere, éste se tendrá *“por no presentado, para todos los efectos legales.”.*

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 NO SE ADMITE A TRAMITACIÓN el requerimiento deducido en lo principal de fojas uno, sin perjuicio de lo que dispone el inciso segundo del artículo 82 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal; al primer, segundo y tercer otrosíes: estese a lo resuelto a lo principal; al cuarto otrosí: téngase presente.

Notifíquese al requirente por carta certificada.

Rol N^º 2.550-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N^º 2.551-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “ANTECEDENTES
Y DEMÁS EXIGENCIAS QUE DETERMINE EL REGLAMENTO”,
CONTENIDA EN LA LETRA B DEL ARTÍCULO 5 BIS DEL
DECRETO LEY N^º 3.607, DEDUCIDO POR EMPRESA DE
SEGURIDAD PRIVADA SHIELD LIMITADA**

Santiago, veintiséis de noviembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 12 de noviembre de 2013, Luis Maureira Mondaca, en representación de Empresa de Seguridad Privada Shield Limitada, ha deducido ante esta Magistratura un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la expresión “*antecedentes y demás exigencias que determine el reglamento*”, contenida en la letra b) del artículo 5^º bis del Decreto Ley N^º 3.607, de 1981, del Ministerio del Interior, en los autos Rol 1330-2013 del Juzgado de Policía Local de San Fernando, en

actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Rancagua, por recurso de apelación, bajo el Rol N° 77-2013;

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

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

3°. Que la normativa aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, la cual razona en el sentido de que el pronunciamiento sobre la admisibilidad de un requerimiento de esta naturaleza establecido por la Ley Fundamental exige, previamente, resolver sobre la admisión a trámite del requerimiento. Así, el inciso primero del artículo 82 de dicho texto legal establece que: *“Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.”.*

Por su parte, los artículos 79 y 80 de la legislación aludida establecen: *“Artículo 79. En el caso del número 6° del artículo 93 de la Constitución Política, es órgano legitimado el juez que conoce de una gestión pendiente en que deba aplicarse el precepto legal impugnado, y son personas legitimadas las partes en dicha gestión.*

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

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

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

“Artículo 80. El requerimiento de inaplicabilidad, sea promovido por el juez que conoce de la gestión pendiente o por una de las partes, deberá contener una exposición clara de los hechos y fundamentos en que se apoya y de cómo ellos producen como resultado la infracción constitucional. Deberá indicar, asimismo, el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas.”.

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

“Artículo 82. Para ser acogido a tramitación, el requerimiento deberá cumplir con las exigencias señaladas en los artículos 79 y 80. En caso contrario, por resolución fundada que se dictará en el plazo de tres días, contado desde que se dé cuenta del mismo, no será acogido a tramitación y se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

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

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

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

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

5°. Que, para resolver acerca de la admisión a trámite, debe tenerse presente que el certificado acompañado a fojas 9 no cumple con las exigencias establecidas por el inciso segundo del artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, transcrito en el considerando 3° precedente, toda vez que no da cuenta de la materia sobre la que versaría la gestión en que incidiría la aplicación del precepto impugnado;

6°. Que, asimismo, el requerimiento de fojas 1 no da debido cumplimiento a la exigencia establecida en el artículo 80 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, antes transcrito, toda vez que la requirente no indica de modo claro los hechos de la gestión pendiente y fundamentos en que se apoya, ni acompaña ningún antecedente al efecto (sentencia de primera instancia y recurso de apelación);

7°. Que, a mayor abundamiento, la misma parte requirente impugnó la aplicación de la misma preceptiva, en similares términos, en el marco de la misma gestión, mediante el requerimiento de inaplicabilidad por in-

constitucionalidad Rol N° 2.526, libelo que no fue acogido a tramitación, por resolución de fecha 25 de septiembre de 2013;

8°. Que de lo razonado precedentemente cabe concluir que no se ha dado cumplimiento, en la especie, a los presupuestos de admisión a trámite establecidos por la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

SE RESUELVE:

Que no se acoge a tramitación el requerimiento deducido en lo principal de fojas 1, sin perjuicio del plazo establecido en el inciso segundo del artículo 82 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Notifíquese por carta certificada a la parte requirente.

Rol N° 2.551-2013

Se certifica que el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas concurrió a la presente resolución, pero no firma por encontrarse ausente.

Pronunciada por la Segunda Sala de este Tribunal, integrada su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin

ROL N° 2.552-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 54, 55, 56 Y 58
DE LA LEY N° 19.253, DEDUCIDO POR INVERSIONES TAMA S.A.**

Santiago, veinticuatro de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 13 de noviembre de 2013, Inversiones Tama S.A. ha requerido a esta Magistratura la declaración de inaplicabilidad por incons-

titucionalidad de los artículos 54, 55, 56 y 58 de la Ley N^º 19.253, que ESTABLECE NORMAS SOBRE PROTECCIÓN, FOMENTO Y DESARROLLO DE LOS INDÍGENAS (ver foja 12 y ss.), por considerar que en su aplicación se infringen las garantías constitucionales de la igualdad ante la ley, del debido proceso y del derecho de propiedad.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos cuya aplicación se impugna disponen:

NORMAS ESPECIALES DE LOS PROCEDIMIENTOS JUDICIALES

Párrafo 1º

De la Costumbre Indígena y su Aplicación en Materia de Justicia

Artículo 54. La costumbre hecha valer en juicio entre indígenas pertenecientes a una misma etnia, constituirá derecho, siempre que no sea incompatible con la Constitución Política de la República. En lo penal se la considerará cuando ello pudiere servir como antecedente para la aplicación de una eximente o atenuante de responsabilidad.

Cuando la costumbre deba ser acreditada en juicio podrá probarse por todos los medios que franquea la ley y, especialmente, por un informe pericial que deberá evacuar la Corporación a requerimiento del Tribunal.

El Juez encargado del conocimiento de una causa indígena, a solicitud de parte interesada y en actuaciones o diligencias en que se requiera la presencia personal del indígena, deberá aceptar el uso de la lengua materna debiendo al efecto hacerse asesorar por traductor idóneo, el que será proporcionado por la Corporación.

Párrafo 2º

De la Conciliación y del Procedimiento Judicial en los Conflictos de Tierras

Artículo 55. Para prevenir o terminar un juicio sobre tierras, en el que se encuentre involucrado algún indígena, los interesados podrán concurrir voluntariamente a la Corporación a fin de que los instruya acerca de la naturaleza de la conciliación y de sus derechos y se procure la solución extrajudicial del asunto controvertido. El trámite de la conciliación no tendrá solemnidad alguna.

La Corporación será representada en esta instancia por un abogado que será designado al efecto por el Director el que actuará como conciliador y Ministro de Fe. Este levantará acta de lo acordado, la que producirá el efecto de cosa juzgada en última instancia y tendrá mérito ejecutivo. De no llegarse a acuerdo podrá intentarse la acción judicial correspondiente o continuarse el juicio, en su caso.

Artículo 56. Las cuestiones a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, y los actos y contratos que se refieran o incidan en ellas, y en que sean parte o tengan interés indígenas, serán resueltas por el Juez de Letras competente en la comuna donde se encontrare ubicado el inmueble, de conformidad con las disposiciones de los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil, de acuerdo a las siguientes normas:

1. La demanda se presentará por escrito y se notificará, por receptor judicial o por un funcionario del Tribunal especialmente designado al efecto, conforme

a la norma establecida en el Inciso primero del artículo 553 del Código de Procedimiento Civil. A petición de parte, la notificación podrá ser practicada por Carabineros.

2. El Tribunal citará a las partes a una audiencia de contestación y avenimiento para el décimo día hábil siguiente a la fecha de notificación y ordenará la comparecencia personal de las partes bajo los apercibimientos a que se refiere el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil.

3. En la audiencia, el Juez actuando personalmente, propondrá bases de conciliación. Las opiniones que emita no lo inhabilitarán para seguir conociendo de la causa. De la conciliación, total o parcial, se levantará acta que contendrá las especificaciones de lo avenido y será suscrita por el Juez, las partes y el secretario. Tendrá el mérito de sentencia ejecutoriada.

4. En todo aquello que no se produjere conciliación, el Tribunal, en la misma audiencia, recibirá la causa a prueba fijando los hechos sustanciales y pertinentes controvertidos sobre los cuales ella deba recaer. Contra esta resolución sólo procederá el recurso de reposición que deberá interponerse de inmediato y fallarse sin más trámite.

5. El término probatorio será de diez días hábiles contados desde la notificación de la resolución que reciba la causa a prueba y, dentro de él, deberá producirse toda la prueba. Esta se ceñirá al procedimiento establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil.

6. Los incidentes que se formulen por las partes se fallarán conjuntamente con la cuestión principal.

7. Vencido el término probatorio, de oficio o a petición de parte, el Tribunal remitirá a la Dirección copia del expediente y de la prueba instrumental que pudiera estar guardada en custodia.

La Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, dentro del plazo de quince días de recibidos los antecedentes, evacuará un informe jurídico, técnico y socio-económico acerca de la cuestión debatida adjuntando, si fuere el caso, los instrumentos fundantes que se estimen pertinentes.

Este informe será suscrito por el Director de la Corporación haciéndose responsable de su autenticidad.

8. El Tribunal dictará sentencia dentro del plazo de treinta días contados desde la fecha que haya recibido el informe de la Corporación. Además de contener las referencias generales a toda sentencia, deberá considerar lo dispuesto en el párrafo primero de este título.

9. Las partes podrán apelar de la sentencia definitiva dentro del décimo día de notificada. El recurso se concederá en ambos efectos.

10. En segunda instancia el recurso se tramitará conforme a las reglas establecidas para los incidentes, gozando de preferencia para su vista y fallo, sin necesidad de comparecencia de las partes.

11. El Tribunal encargado del conocimiento de la causa, en cualquier etapa del juicio podrá llamar a conciliación a las partes.

Artículo 58. Las normas de este título se aplicarán también a los juicios reivindicatorios o de restitución en que los indígenas figuren como demandantes o demandados.

En caso de controversia acerca del dominio emanado de un título de merced o de comisario vigente, éstos prevalecerán sobre cualquier otro, excepto en los casos siguientes:

1. Cuando el ocupante exhiba un título definitivo que emane del Estado, posterior al 4 de diciembre de 1866 y de fecha anterior al de merced.

2. Cuando el ocupante exhiba un título de dominio particular de fecha anterior al de merced aprobado de conformidad con la ley de Constitución de la Propiedad Austral.”

Gestión pendiente invocada.

La gestión invocada es un proceso de precario iniciado por la empresa requirente tras obtener una sentencia condenatoria por usurpación de tierras. Del proceso de precario conoce el Juzgado de Letras y Garantía con competencia en Familia de la comuna de Santa Bárbara. Expone que sin contestar la demanda, los demandados alegaron ahora su calidad de indígenas (cosa que no hicieron en el proceso penal), pidiendo además la sustitución del procedimiento por el establecido en la preceptiva aludida de Ley N^o 19.253, incidencia que fue acogida, anulándose lo obrado y citándose a la audiencia del procedimiento de indígenas. Frente a ello, la actora dedujo un recurso de reposición, con apelación en subsidio, motivo por el cual la causa se encuentra actualmente en la Corte de Apelaciones de Concepción.

Disposiciones constitucionales que se denuncian infringidas.

Alega la requirente que la aplicación de la preceptiva impugnada infringiría las garantías de legalidad del juzgamiento del racional y justo procedimiento, contenida en el inciso sexto del numeral 3^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, a las cuales se refiere extensamente, porque tales normas obligarían a la S.A. de Inversiones a someterse a procedimientos y normas que están diseñadas y estructuradas específicamente para procesos indígenas, fuera del derecho común, en un juicio de precario, en infracción al derecho de propiedad, pues en el fondo no se ha puesto en duda su dominio, mas se le pretende aplicar una normativa formulada para juicios reivindicatorios y restitución de tierras, que nunca han tenido el carácter de indígenas.

En cuanto a la igualdad ante la ley, refiriéndose latamente a dicho principio, señala que injustificadamente se le está dando un trato más gravoso al someter a su representada a la ley indígena, obligándola a litigar por normas que no le corresponden. Concluye que es indebido hacer diferencias entre las partes, pues ambas son chilenas y por ende iguales, por lo cual se infringe el numeral 2^o del artículo 19 de la Carta Fundamental, al establecerse una diferencia arbitraria.

Señala que las tierras en cuestión jamás han sido indígenas y que el dominio no se discute, pues es un juicio de precario, derivado de una sentencia condenatoria por usurpación, desconociéndose también su derecho de propiedad.

Admisión a trámite y admisibilidad.

Acogido a tramitación el requerimiento por la Segunda Sala de este Tribunal, se ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión invocada y se confirió traslado para resolver acerca de la admisibilidad.

Sin acreditar personería, la abogada Carolina Olate invocó la representación de los requeridos, dando cuenta de que las tierras en cuestión tienen el carácter de indígenas conforme al artículo 12, numeral 1°, letra b), de la Ley N° 19.253, por estar contenidas en mercedes de tierras. Agrega que el origen de las normas impugnadas en la historia de dicha ley tiene fundamentos tutelares para hacer frente a los problemas de los indígenas frente a la administración de justicia, enunciados incluso en el mensaje legislativo. Agrega que la tendencia internacional y comparada, incluida en el Convenio 169 de la OIT y la Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos Indígenas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es reconocer la propiedad de los pueblos indígenas sobre sus tierras ancestrales, todo lo cual se encuentra amparado por el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, integrando el catálogo de derechos fundamentales, teniendo además presente que el Convenio 169 de la OIT fue aprobado con quórum especial de 4/7 de senadores y diputados en ejercicio, además de haber sido sometido a controles preventivos de constitucionalidad.

Agrega que del aludido derecho internacional emana la obligación de respetar, cautelar y proteger las tierras indígenas, reconociendo las tierras que tradicionalmente ocupan, sin que la posesión sea requisito para ello, en especial referencia a la devolución de tierras sustraídas, criterio seguido por la Corte Interamericana en los casos Yake y Sawhoyamaxa.

Agrega que las personas en cuestión son indígenas según lo dispuesto en el artículo 2 letra B) de la Ley N° 19.253, es decir “*Descendiente de las etnias indígenas que habitan en el territorio nacional, siempre que posean a lo menos un apellido indígena*”, que viven ancestralmente en los terrenos en disputa en el Cajón del Queuco, por un título de merced vigente, concedido por la Comisión Radicadora de Indígenas, dando cuenta del uso de dichas tierras para el modo de vida transhumante y propio de la cultura pehuenche, agregando que el requirente jamás ha realizado acto posesorio alguno, que su dominio es de papel y no está amparado por la garantía constitucional de la propiedad.

Tras referirse latamente al debido proceso, a la igualdad ante la ley y al derecho de propiedad, descarta las infracciones alegadas por la actora.

Posteriormente se refiere a la preceptiva impugnada y la función de interés nacional que subyace en ella, por la relevancia de este tipo de conflictos, abordados por el legislador, agregando que el fundamento de estas normas hoy está en el Convenio 169 de la OIT.

A continuación se refiere a la presunción de constitucionalidad y expone que la preceptiva impugnada se encuentra amparada por ella y finalmente agrega la gravedad que implica para el Estado la declaración de inconstitucionalidad de normas de un tratado por un órgano de jurisdicción interna, debiendo buscarse una interpretación conciliatoria.

Con fecha 7 de enero de 2014 se declaró la admisibilidad del requerimiento.

Alegaciones de fondo.

Posteriormente se confirió traslado sobre el fondo del conflicto de constitucionalidad planteado, el cual no fue evacuado.

Conclusión de la tramitación del proceso.

Recepcionadas las piezas principales del expediente de la gestión invocada, se ordenó traer los autos en relación.

Vista de la causa y medidas para mejor resolver.

Con fecha 8 de mayo de 2014 se verificó la vista de la causa, alegando por la parte requirente el abogado señor Fernando Saenger Gianoni, decretándose las siguientes medidas para mejor resolver:

Oficiar a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena para que informe acerca de cómo representa judicialmente, tanto en la jurisdicción ordinaria como constitucional, los intereses indígenas, en especial, en las circunstancias concretas a que se refieren estos autos.

Oficiar a la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena para que remita todos los antecedentes jurídicos y materiales de que disponga en relación con el inmueble de que trata la controversia judicial y que fuera mencionado en estos autos, en especial, los antecedentes citados en el escrito en que se evacuó el traslado acerca de la admisibilidad del requerimiento de fojas 1.

Cumplidas las medidas para mejor resolver, se adoptó el acuerdo con fecha 5 de agosto de 2014.

CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que en el marco de un juicio de precario, iniciado por la requirente Sociedad de Inversiones Tama S.A., en contra de José Mariluán Huentemán y Atilio Pereira Huentemán, radicado ante el Juzgado de Letras y Garantía de Santa Bárbara, se ha solicitado la inaplicabilidad de los artículos 54, 55, 56 y 58, de la Ley N^o 19.253, que establece normas

sobre protección, fomento y desarrollo de los indígenas y crea la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena.

En el marco de dicha gestión pendiente, los demandados pidieron sustitución del procedimiento invocando el artículo 56 de la Ley Nº 19.253. El Tribunal acogió dicha sustitución, por haber tierras indígenas comprometidas. La demandante pidió reposición, la cual fue rechazada, apelando ante la Corte de Apelaciones de Concepción, lo que constituye la gestión pendiente en estos autos;

SEGUNDO. Que la requirente sostiene que ella es dueña de un predio ubicado en la comuna de Alto Bío-Bío, el cual adquirió por compraventa de don Raúl Pérez. Sostiene que las normas impugnadas, que permiten la sustitución del procedimiento judicial del juicio sumario, regido por el Código de Procedimiento Civil, al procedimiento del artículo 56 de la Ley Nº 19.253, por haber indígenas involucrados, vulneran, en primer lugar, el artículo 19, Nº 2º, de la Constitución. Considera Inversiones Tama que el procedimiento que invocan los demandados en la gestión pendiente, los favorece, por pertenecer a las etnias indígenas de Chile. Se le obliga a litigar conforme al procedimiento de la Ley Nº 19.253, no teniendo la condición de indígena. En segundo lugar, sostiene que se vulnera el artículo 19 Nº 24º de la Constitución. Desde luego, porque contra los mismos demandados, y por las mismas tierras, obtuvo una sentencia, ejecutoriada, que los consideró culpables por el delito de usurpación no violenta, condenándosele al pago de multa. Enseguida, porque el juicio es de precario, no de reivindicación ni de sustitución. Por lo mismo, no hay tierra indígena involucrada. Asimismo, en el juicio regido por el artículo 56 de la Ley Nº 19.253, se permite acreditar el dominio por medio de la costumbre. Finalmente, la requirente sostiene que se vulnera el artículo 19 Nº 3º de la Constitución, toda vez que se le obliga a someterse a un procedimiento judicial de tipo especial, no conforme a las normas de aplicación común. En el juicio, la sustitución de procedimiento fue aceptada sin más trámite. Ello afecta el derecho a defensa, porque implica calificar las tierras como indígenas, para aplicar dicha sustitución;

II

ASUNTOS SOBRE LOS CUALES ESTE TRIBUNAL NO SE PRONUNCIARÁ

TERCERO. Que, antes de entrar a analizar el fondo de la cuestión planteada, es necesario dejar fuera de la discusión en esta acción, una serie de aspectos, por no ser propios de la competencia de esta Magistratura.

En primer lugar, la resolución del Tribunal de primera instancia que falló el incidente, acogiendo el cambio de procedimiento, no puede ser

cuestionada en esta instancia. Este no es un tribunal de apelación, que revise lo obrado por tribunales de la justicia ordinaria.

En segundo lugar, no corresponde que este Tribunal examine la aplicación de las normas legales que haga un tribunal, ni la interpretación de las mismas. La manera en que el Tribunal dio por acreditada la existencia de tierra indígena, aunque sea para el efecto del cambio de procedimiento, no puede ser cuestionado en esta sede. Por lo demás, esa decisión fue apelada por la empresa afectada y constituye la gestión pendiente en estos autos. Por lo mismo, tiene radicada una sede de discusión. Este Tribunal no puede resolver si existen o no tierras indígenas. Eso es propio de la controversia de la instancia respectiva;

III

NORMAS QUE DEFINITIVAMENTE NO SON DECISIVAS

CUARTO. Que, por otra parte, después de la admisibilidad decretada por la Sala respectiva, han llegado una serie de antecedentes al expediente que tiene en vista esta Magistratura. Esos antecedentes permiten afirmar que varias de las normas que son objeto de cuestionamiento en el presente requerimiento, deben ser descartadas, por no ser decisivas.

En primer lugar, debe ser descartado el artículo 54 de la Ley N^º 19.253. Este regula la posibilidad de hacer valer la costumbre en juicios “entre indígenas”. La gestión pendiente no es entre indígenas. Es entre una empresa y dos personas pertenecientes a una etnia. El supuesto de hecho de la norma no es aplicable.

En segundo lugar, debe ser descartado el artículo 56 inciso primero de la Ley N^º 19.253. Este entrega al juez de letras competente de la comuna donde se encuentre el inmueble la competencia para conocer las cuestiones a que diere lugar el dominio, la posesión, la división, la administración, la explotación, el uso y el goce de tierras indígenas. La razón de lo anterior es que dicho precepto fue declarado orgánico, por abarcar las materias comprendidas en el artículo 77 de la Constitución, y constitucional, en la STC 175/93. De conformidad al artículo 84 de nuestra ley orgánica, debe ser declarado inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad cuando la gestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, en el control preventivo. El Tribunal consideró en aquella oportunidad que no existía ningún vicio por asignar esa competencia a dicho tribunal;

QUINTO. Que, en tercer lugar, dado que la cuestión pendiente es un juicio sumario en que se demanda de precario, vamos a considerar que el artículo 58 se aplica por regular “juicios reivindicatorios o de restitución en que los indígenas figuren como demandantes o demandados”, toda vez que en este tipo de juicio de busca la restitución forzada y judicial que se sostiene

entregada en comodato, sin que esto implique un juicio sobre el fondo de la cuestión debatida en la gestión pendiente;

IV CRITERIOS INTERPRETATIVOS

SEXTO. Que para entrar al fondo de la cuestión debatida, es necesario establecer los criterios interpretativos que guiarán nuestro razonamiento.

En primer lugar, el Tribunal ha validado los mecanismos de afirmación positiva que establece el legislador. Estos son sistemas destinados a proteger a determinados grupos o sectores de personas que han sido históricamente minusvalorados. Son mecanismos cuyo propósito es asegurar la efectiva igualdad ante la ley (artículo 19, N° 2°, de la Constitución). Existen respecto de grupos o colectivos cuya subordinación es histórica o prolongada, situación que los ha debilitado severamente, obligando a corregir o compensar dicha secular desventaja. La acción afirmativa supone un beneficio para ese colectivo, que sin el mismo permanecería en su situación de subordinación. Estas medidas buscan que las personas tengan las mismas oportunidades en el punto de partida (artículo 1°, inciso final, de la Constitución). De una u otra manera, ellas promueven sistemas de inclusión social, que el Estado debe contribuir a crear (artículo 1°, inciso cuarto, constitucional) (STC Rol N° 2.777).

Esta Magistratura ha considerado como grupos desventajados a distintas categorías de personas. Así lo ha hecho respecto de los discapacitados (STC Rol N° 745), los escolares (STC Rol N° 410), los menores de edad (STC Rol N° 1.683), los homosexuales (STC Rol N° 1.683), las mujeres (STC Rol N° 2.777).

Este Tribunal ha considerado como grupos vulnerables a los indígenas. En la STC Rol N° 1.050, sostuvo que los indígenas eran un grupo “*socioeconómicamente vulnerable, con la especificidad histórica cultural que le es propia*”;

SÉPTIMO. Que, en segundo lugar, la Ley N° 19.253 estableció como deber de la sociedad en general, y del Estado en particular, a través de sus instituciones “*respetar, proteger y promover el desarrollo de los indígenas, sus culturas, familias y comunidades, adoptando las medidas adecuadas para tales fines y proteger las tierras indígenas, velar por su adecuada explotación, por su equilibrio ecológico y propender a su ampliación*” (artículo 1°).

Para el cumplimiento de esos deberes, la misma ley creó la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena, servicio público descentralizado (artículo 38, Ley N° 19.253), encargado de “*promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas, especialmente en lo económico, social y cultural y de impulsar su participación en la vida nacional*” (artículo 39). Entre las potestades

que la ley le otorga a dicha corporación, le corresponde *“la defensa jurídica de los indígenas y sus comunidades en conflictos sobre tierras y aguas”* (artículo 39, letra d)), *“velar por la protección de las tierras indígenas”* (artículo 39, letra e)), llevar *“un registro público de tierras indígenas sin perjuicio de la legislación general (letra g) y “velar por la preservación y la difusión del patrimonio arqueológico, histórico y cultural de las etnias”*.

Como consecuencia de esas potestades, la Ley N^º 19.253 especificó una serie de intervenciones de la Conadi para cumplir ese rol protector. Así, la Conadi debe autorizar que las tierras indígenas se puedan gravar (artículo 13); o se puedan dividir si antes se liquidó una comunidad (artículo 17). Asimismo, debe informar al juez si las tierras indígenas se quieren dividir (artículo 16). Finalmente, se requiere informe previo de la Corporación para la venta, exportación o cualquier otra forma de enajenación al extranjero del patrimonio arqueológico, cultural o histórico de los indígenas de Chile (artículo 29).

En ese marco, se entiende que en los juicios a que diere lugar el dominio, posesión, división, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas, el juez que lleva la causa debe, de oficio o a petición de parte, remitir el expediente correspondiente a la Corporación para que evacue un informe jurídico técnico y socio económico acerca de la cuestión debatida (artículo 56, N^º 7).

Todo lo anterior se enmarca en que la Constitución no establece un tipo de propiedad determinada. Reconoce la propiedad *“en sus diversas especies”*. No hay una sola propiedad, sino tantas propiedades como el legislador configure. No existe una propiedad general y propiedades especiales; existen sólo propiedades distintas, con estatutos propios. No hay en la Constitución un modelo a partir del cual se construyan las distintas propiedades. No existe una legislación que haya sido erigida por el constituyente en un modelo de todas las demás propiedades (STC Rol N^º 1.298);

OCTAVO. Que, en tercer lugar, no solamente hay normas nacionales que el Estado de Chile debe respetar, sino tratados internacionales. Uno de ellos es el Convenio N^º 169, sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes de la Organización Internacional del Trabajo.

Dicha normativa establece una serie de deberes para el Estado, que éste debe cumplir de buena fe, respetando y promoviendo lo que se indica.

En este sentido, el Convenio establece que *“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”* (artículo 4 N^º 1). Asimismo, dispone que *“los pueblos interesados deberán tener protección contra la violación de sus derechos, y poder iniciar procedimientos legales, sea personalmente o bien por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de tales derechos. Deberán tomarse medidas para*

garantizar que los miembros de dichos pueblos puedan comprender y hacerse comprender en procedimientos legales, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces” (artículo 12). Del mismo modo, dispone “al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación” (artículo 13). También el artículo 14 consagra que “deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión”. Enseguida, el artículo 15 de dicho convenio establece que “los derechos de los pueblos interesados a los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente”. Finalmente, dicho Convenio indica que “los pueblos interesados no deberán ser trasladados de las tierras que ocupan” (artículo 16);

V

NO SE AFECTA LA IGUALDAD ANTE LA LEY

NOVENO. Que ahora estamos en condiciones de entrar al fondo del asunto. El primer reproche que el requirente sostiene, es que se afecta la igualdad ante la ley al aplicarse el procedimiento judicial de la Ley N° 19.253, no teniendo la condición de indígena;

DÉCIMO. Que, al respecto, cabe señalar lo siguiente. En primer lugar, la sustitución del procedimiento no es extraña al juicio sumario, que es aquel conforme al cual se tramitaba la gestión pendiente hasta que se dispuso por el juez que se aplicara el procedimiento de la Ley N° 19.253. El artículo 681 del Código de Procedimiento Civil, permite que un juicio sumario se transforme en ordinario, así como que un juicio ordinario se transforme en sumario, si existen motivos fundados para ello.

En segundo lugar, la estructura de ambos procedimientos no es radicalmente distinta. El juicio sumario se inicia con una demanda; luego, viene la audiencia para los cinco días siguientes (artículo 683); enseguida, viene la etapa probatoria (artículos 684, 685); después viene la citación para oír sentencia (artículo 687). Y, finalmente, la sentencia, siendo apeloable en ambos efectos (artículo 691);

En el procedimiento de la Ley N^º 19.253, el esquema del juicio es la demanda; con posterioridad viene una audiencia de contestación y avestimiento para los diez días siguientes; en la misma audiencia se recibe la causa o prueba; hay un término probatorio de diez días. Después viene el informe de la Conadi. Luego, la sentencia debe dictarse en quince días, la que es apelable en ambos efectos. Y en cualquier momento, cabe la conciliación.

En tercer lugar, cabe tener presente que este Tribunal ha validado que un contribuyente pueda cambiar de tribunal y de procedimiento, de los tribunales tributarios antiguos a los nuevos, con el mismo procedimiento (STC Rol N^º 2.649);

DECIMOPRIMERO. Que el procedimiento que regula el artículo 56 de la Ley N^º 19.253, se aplica sea que ambas partes sean indígenas o que sólo una de ellas lo sea. No vemos inconveniente constitucional que la presencia de indígenas en un juicio “arrastre” a la otra. La competencia, se sabe, se define por la materia, el grado y la presencia de ciertos sujetos que, en este caso, son los indígenas demandados;

DECIMOSEGUNDO. Que, como se observa, no existe la vulneración del artículo 19, N^º 2^º, que se observa;

VI

NO SE VULNERA EL DERECHO A DEFENSA

DECIMOTERCERO. Que, en segundo lugar, el requerimiento sostiene que las normas impugnadas afectan su racional y justo procedimiento, porque implica calificar las tierras como indígenas para la sustitución del procedimiento;

DECIMOCUARTO. Que, al respecto cabe señalar, en primer lugar, que la demanda en la gestión pendiente es de precario. En este contrato real, el comodatario debe restituir la cosa después de terminado el uso (artículos 2174 y 2180, Código Civil). El juicio de precario busca la restitución forzada y judicial de la cosa.

Sin embargo, cabe señalar que el propio Código Civil permite que la obligación de restitución cese, si el comodatario descubre que es el dueño, y pruebe, breve y sumariamente que la cosa prestada le pertenece (artículo 2185).

Como se observa, en el juicio, el comodatario alega estar disponible para probar que la cosa le pertenece porque el inmueble es indígena. Pero eso es un asunto que debe ser resuelto en la sentencia definitiva.

Hay varias instituciones del derecho que se construyen sobre la base del “*humo de buen derecho*”, es decir, sobre la apariencia de un derecho, que va a ser discutido con posterioridad. Las medidas precautorias son un ejemplo de ello.

La consideración de la presencia de tierras indígenas, para los efectos del cambio de procedimiento, no implica un juicio de fondo sobre si las tierras tienen esa calidad. Es, por tanto, una resolución de trámite, no una sentencia definitiva;

DECIMOQUINTO. Que, en segundo lugar, en el procedimiento diseñado por el artículo 56 de la Ley N^o 19.253, las partes tienen derecho a un racional y justo procedimiento. Desde luego, se les debe notificar la demanda. Enseguida, tienen una audiencia de contestación y avenimiento. También tienen derecho a rendir prueba. Asimismo, pueden formular incidentes. Las partes pueden apelar de la sentencia definitiva;

DECIMOSEXTO. Que, en tercer lugar, no vemos reparo constitucional con el informe de la Conadi que se establece en el N^o 7 del artículo 56. Dicho informe tiene las siguientes características. Por de pronto, es obligatorio, pues el juez debe remitir a la Dirección de la Conadi el expediente. Enseguida, es un informe que debe producirse vencido el término probatorio. Asimismo, la Conadi tiene un plazo de quince días para evacuarlo. Finalmente, se trata de un informe jurídico, técnico y socio económico.

Dicho informe se justifica en el rol de la Conadi en la protección de los indígenas (artículo 39 letra d), en velar por la protección de las tierras indígenas (artículo 39 letra e) y por la preservación y difusión del patrimonio de las etnias (artículo 39 letra i).

Dicha facultad materializa el deber del Estado de “*proteger las tierras indígenas*” (artículo 1^o, inciso tercero, Ley N^o 19.253).

Por lo demás, no es la única intervención de la Conadi en juicio. Ya analizamos que le corresponde informar en caso de división (artículo 16) y en caso de división y enajenación de tierras ya divididas (artículo 17).

Por lo demás, el informe de la Conadi si bien es obligatorio que sea evacuado una vez solicitado, de oficio o a petición de parte, no es vinculante para el juez. Por lo mismo, éste no está obligado a ceñirse a lo que se establezca;

DECIMOSÉPTIMO. Que no consideramos, por tanto, que se vulnere el artículo 19, N^o 3^o;

VII

NO SE AFECTA EL DERECHO DE PROPIEDAD

DECIMOCTAVO. Que el requirente sostiene también que se compromete el derecho de propiedad al producirse el traslado de procedimiento y al aplicarse el artículo 58 de la Ley N^o 19.253;

DECIMONOVENO. Que, al respecto, cabe señalar, en primer lugar, para que se aplique el artículo 56, esto es, el procedimiento que ahí se regula, es necesario, por de pronto, que en el juicio sean parte o tengan interés, indígenas. Enseguida, es necesario que la cuestión debatida se

refiera al dominio, la posesión, administración, explotación, uso y goce de tierras indígenas. Finalmente, es necesario que se refiera a bienes inmuebles;

VIGÉSIMO. Que considerar que para los efectos de definir un procedimiento existan tierras indígenas, si la competencia del Tribunal es sobre cuestiones que tengan lugar con el dominio, no es una decisión que comprometa la sentencia de fondo. De lo contrario, la decisión sobre el procedimiento implicaría definir de inmediato el fondo. Y no tendrían sentido las regulaciones que el mismo artículo 56 establece respecto de la prueba y de la sentencia que debe dictar el juez. El pronunciamiento sobre el procedimiento no vincula ni adelanta la decisión de fondo;

VIGESIMOPRIMERO. Que, en segundo lugar, definir si los demandados en la gestión pendiente son o no dueños de tierras indígenas, es parte de la discusión jurídica en la gestión pendiente, que le corresponde resolver al juez de instancia, conforme a las pruebas que se le hagan llegar.

Corresponde a ese juez ponderar la existencia de una condena previa por usurpación, que afecta a los demandados de autos sobre las tierras a que se refiere el juicio;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, en tercer lugar, la opción de iniciar el juicio de comodato precario fue de la empresa requirente. De acuerdo al artículo 2185 del Código Civil, la obligación de restitución cesa si el comodatario descubre que es el dueño y prueba breve y sumariamente que la cosa prestada le pertenece.

Por lo mismo, es de la esencia de este juicio que pueda presentarse una excepción de esta naturaleza.

VIGESIMOTERCERO. Que, en mérito de lo anterior, consideramos que no se vulneran los derechos involucrados.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en los artículos 19, numerales 2°, 3° y 24°, 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.**
- 2°. **DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 136, OFÍCIESE.**
- 3°. **QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUERENTE, POR HABER TENIDO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR.**

La Ministra señora Marisol Peña Torres previene que concurre a la decisión contenida en la presente sentencia y a sus fundamentos, con

excepción de aquél que se incluye en el tercer párrafo del considerando cuarto, pues refiriéndose a la competencia del juez de letras de la comuna donde se encuentre el inmueble cuyo dominio, posesión, división, administración, uso y goce de tierras indígenas se encuentre disputado (artículo 56 de la Ley N° 19.253), descarta su carácter decisivo en estos autos por haber recaído pronunciamiento sobre dicha norma en la sentencia Rol N° 175, de 24 de septiembre de 1993, que ejerció el control preventivo obligatorio de constitucionalidad de la Ley N° 19.253, aplicando, así, la causal de inadmisibilidad contemplada en el artículo 84, N° 2°, de la Ley Orgánica Constitucional que rige a esta Magistratura.

La razón por la que esta Ministra no comparte el aludido razonamiento se fundamenta en que el tenor del artículo 84, N° 2°, de la aludida Ley Orgánica Constitucional impide conocer de una acción de inaplicabilidad cuando ésta “*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.*” (Énfasis agregado). La exigencia de invocarse “un vicio” sólo puede entenderse si, durante un control preventivo de constitucionalidad (como el que se ejerció a través de la sentencia Rol N° 175), se ha formulado una reserva de constitucionalidad –en la que se denuncie uno o más vicios específicos de constitucionalidad– y que el Tribunal haya descartado estimando que el precepto sobre el que recaía era conforme con la Constitución.

La afirmación que precede se condice, a nuestro juicio, con la naturaleza absolutamente diferente del control abstracto de constitucionalidad, que se ejerce a través del examen preventivo de los proyectos de ley, del control concreto de constitucionalidad que supone el ejercicio de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, sobre todo, desde la nueva formulación que le diera el Constituyente del año 2005.

Así, no habiéndose formulado reservas de constitucionalidad sobre el artículo 56 de la Ley N° 19.253 (considerando 10° de la sentencia Rol N° 175), no correspondía descartar su eventual aplicación en estos autos, sino que más bien rechazar la acción en este punto, por incidir en la determinación de supuestos fácticos –“*actos o contratos que se refieran o tengan incidencia en tierras indígenas*”– que sólo pueden ser objeto de determinación por el juez de fondo con el cual esta Magistratura ha sido siempre deferente en base a lo dispuesto en el artículo 7°, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán y de la señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron por acoger la acción de inaplicabilidad por las consideraciones siguientes:

1°. Que los preceptos legales objetados constituyen la base de un procedimiento carente de racionalidad y justicia y que posee la aptitud para privar los derechos de la requirente sobre el predio. En efecto, el interés comprometido en el proceso dice relación con el ejercicio del derecho constitucional contemplado en el artículo 19, N^o 24°, de la Constitución;

2°. Que la acción de precario contemplada en el artículo 2195 del Código Civil involucra la prueba del dominio sobre el predio. En este sentido, no se encuentra controvertido el dominio de la requirente sobre el bien raíz ocupado de acuerdo a las normas del Código Civil. No obstante, la parte requerida que ocupa el inmueble alega ser propietaria de ese terreno de acuerdo a un estatuto jurídico diferente.

La parte demandada de precario pretende que la controversia jurídica se lleve a cabo, desde el punto de vista procedimental, no de acuerdo al régimen procesal civil común, sino a través de uno diseñado especialmente para la protección de la etnia a la cual pertenece la parte demandada.

Sin embargo, la aspiración por la aplicación de un régimen procesal especial tiene, también, incidencia sobre el régimen en virtud del cual ha de probarse el dominio sobre el inmueble. En efecto, la aplicación del régimen procesal especial indígena trae aparejada, como consecuencia, la posibilidad de confirmar (el indicio judicial inicial) de que el inmueble es de propiedad del demandado de precario bajo las normas de un estatuto jurídico de propiedad especial (el indígena), sin consideración de lo que disponga el estatuto civil común, el cual pasa a ser irrelevante;

3°. Que diversas normas del procedimiento especial indígena colocan en desventaja a la requirente, a quien el aludido procedimiento no le asegura –por varias razones– una igualdad procesal de armas para verificar la titularidad del dominio objeto de discusión;

4°. Que, en primer lugar, la misma regla que permite hacer aplicable el aludido procedimiento especial se basa en una constatación judicial inicial –sin mediar aportación probatoria especial alguna– respecto del carácter (de propiedad) indígena del predio.

La aplicación de dicha regla de competencia es reflejo de cómo, desde el inicio del procedimiento especial indígena, una de las partes se encuentra procesalmente menoscabada. En efecto, en su origen el mencionado procedimiento se sustenta en un prejuzgamiento (y no sobre la base de “humo de buen derecho”) respecto del dominio sobre el inmueble, lo cual constituye una primera discriminación y un primer antecedente que puede dar lugar a la adquisición o reconocimiento del dominio de uno y a la pérdida del dominio por parte del otro;

5°. Que, en segundo lugar, se trata de un procedimiento en el cual participa –y no de manera inocua respecto de la resolución del conflicto jurídico– la Corporación Nacional de Desarrollo Indígena (Conadi). El inconveniente es que la Conadi, la cual debe evacuar un informe espe-

cializado, tiene como misión institucional proteger el interés indígena, es decir, en este caso, el interés de una de las partes del proceso.

Más específicamente, el artículo 56, N° 7, obliga a la Conadi a intervenir en el procedimiento evacuando un informe jurídico, técnico y socio-económico acerca de la cuestión debatida. Para ello el juez debe enviar copia del expediente y de la prueba instrumental rendida.

Como ya se adelantó, esta intervención especializada de la Conadi (revestida de una apariencia de independencia en la búsqueda de un conocimiento técnico relevante) tiene por objeto la protección de una de las partes del juicio, lo cual afecta la imparcialidad de la mencionada institución. Al respecto, cabe tener presente, como elemento de juicio inicial, que de acuerdo al artículo 39 de la Ley N° 19.253, la Conadi *“es el organismo encargado de promover, coordinar y ejecutar, en su caso, la acción del Estado en favor del desarrollo integral de las personas y comunidades indígenas”*.

Lo anterior se ve reflejado, por ejemplo, en el artículo 39, inciso segundo, letra e), el cual dispone que la Conadi tiene como objetivo *“velar por la protección de las tierras indígenas a través de los mecanismos que establece esta ley”*.

De hecho, es en el ejercicio de la función de protección de tierras indígenas en el cual se enmarca el estudio de títulos encargado por la Conadi y remitido a este Tribunal a fojas 542 y siguientes, donde se concluye que los títulos del inmueble objeto de la gestión pendiente *“adolecieron de nulidad conforme a la normativa vigente al año 1892, pues la escritura de compraventa no respetaba las disposiciones de Leyes especiales del año 1875 en relación a la Ley de 1854 que establecía que [l]a venta de los terrenos indígenas se hará conforme a las prescripciones del decreto de 14 de marzo de 1853 y lo dispuesto en el Art. 5 de dicho decreto, que sanciona con nulidad las ventas de terrenos que en los territorios de indígenas se hicieren sin la intervención del Intendente de Arauco o del funcionario que él hubiese comisionado”. En este sentido, la propiedad no podía ser inscrita por el 58 del Reglamento del Conservador de Bienes Raíces, como se hizo el año 1895”* (fojas 558).

A su vez, el artículo 15 de la mencionada Ley N° 19.253 le otorga a la Conadi una participación preponderante en la acreditación de la calidad indígena de ciertas tierras, al punto que es dicha institución la que maneja el registro en virtud del cual se acredita la calidad de tierra indígena;

6°. Que no habría problema si la Conadi solamente participara asumiendo la defensa jurídica de la parte perteneciente a la etnia indígena. De hecho puede hacerlo en virtud del artículo 39, inciso segundo, letra d). En este sentido, la Ley N° 19.253 prevé en su artículo 57, inciso tercero, que la defensa de los indígenas pueda ser asumida gratuitamente por abogados de la Conadi denominados *“Defensores de Indígenas”*, designados especialmente para ello por parte del Director de dicho organismo.

Pero no solamente existe la posibilidad recién mencionada, sino que así ocurre en la especie. De hecho, la parte demandada en la acción judicial está representada por la Conadi, como consta a fojas 452 de autos.

Por lo tanto, al no limitarse la participación de la Conadi en el juicio a la representación de una de las partes, sino también como informante especializado, la situación se torna evidentemente problemática desde el punto de vista del debido proceso, ya que se altera el equilibrio procesal entre las partes;

7°. Que, en lo que respecta a una litigación que involucre intereses privados e individuales opuestos, como en este caso, “*la igualdad en materia procesal apunta a conceder a todas las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor ni en contra de aquellas.*” (Romero, Alejandro (2012): “La adecuación del procedimiento en materia de derecho indígena”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 39, N^º 3, p. 827);

8°. Que en el ámbito de un procedimiento judicial no corresponde otorgar un privilegio a una parte que signifique, a su vez, una desventaja relativa para la otra. Vale decir, si bien pueden establecerse medidas para lograr un equilibrio procedimental, no pueden estas medidas generar una desventaja en el otro individuo de la relación procesal. En el ámbito procedimental la racionalidad y justicia debe ser apreciada desde una perspectiva fundamentalmente individual, en especial cuando se trata del derecho a la “*igualdad de armas*”;

9°. Que en esto existe una diferencia con las acciones de clase. Desde un punto de vista individual y procedimental, no cabe remediar desventajas grupales que impliquen, a su vez, desventajas para la otra parte, menos aun cuando se trata de un ámbito específico (procedimental) ajeno a la alegada desventaja o vulnerabilidad y en que, además, no existe una imputación de reproche que hacer a la otra parte;

10°. Que, como es posible apreciar, se trata de un procedimiento dirigido a proteger a un grupo en detrimento de otro, sobre una controversia que, en este caso en particular, carece de incidencia y relación con algún tipo de vulnerabilidad que amerite protección especial;

11°. Que, en cuanto a la incidencia en el derecho de propiedad, cabe recordar que ésta es la segunda vez en que se discute la propiedad sobre el predio ocupado. La primera vez, esta circunstancia se dio en el marco de un juicio penal, el cual, como tal, exige especiales garantías procedimentales. Ahora, la discusión se vuelve a ventilar pero en un procedimiento judicial dirigido a otorgar especial protección a una de las partes de un conflicto jurídico adjudicativo (no de uno sancionatorio). Suponer que en esta ocasión se requiere de especial protección para una de las partes significa asumir o insinuar que el primer juicio se ha desarrollado sobre la base de un procedimiento desigual e injusto;

12°. Que la aplicación del procedimiento desconoce una titularidad sobre el dominio del predio no controvertido bajo las normas civiles generales. La prueba ya no versará sobre el dominio civil, sino respecto de una dimensión diferente: la propiedad indígena. Es decir, se trata de un procedimiento para el cual el dominio bajo las normas del Código Civil no es relevante, operando, por consiguiente, una dimensión de pérdida o privación de la propiedad. A diferencia del D.L. N° 2695, ya no sería jurídicamente posible enervar una acción que arriesgue la pérdida del dominio bajo el estatuto del Código Civil. Éste no es un problema de aceptar o no que existan estatutos del dominio distintos al del Código Civil. El problema radica en que el cambio de procedimiento cambia el eje de la controversia el cual versará sobre si es el predio tierra indígena, en cuyo caso resulta irrelevante el título de dominio que la requirente pueda tener bajo las normas del Código Civil.

13°. El punto central es que aunque se asuma que la Constitución admite diferentes estatutos del dominio, ésta no puede desconocer la existencia de una propiedad bajo el estatuto del Código Civil, o lo que es lo mismo, asumir que ésta es irrelevante de cara a la decisión sobre la titularidad del dominio sobre un predio de acuerdo a las normas del estatuto general. Si se demuestra que el predio es indígena, resultará irrelevante demostrar que se tiene el dominio bajo las reglas del estatuto civil común. Esto conlleva a una privación del dominio por desconocimiento respecto de la pertinencia y relevancia del estatuto civil que lo ampara sin que medie compensación alguna;

14°. Que, por último, el fallo realiza una objeción de forma que corresponde desvirtuar. En efecto, en el acápite tercero del fallo se argumenta, en lo principal, que la norma de competencia del artículo 56, inciso primero, de la Ley N° 19.253 debió haber sido declarada inadmisibles por haber sido objeto de un pronunciamiento previo y conforme de constitucionalidad de esta Magistratura en la sentencia Rol N° 175, de 24 de septiembre de 1993. El precepto en virtud del cual se apoya el fallo es aquel contemplado en el artículo 84, N° 2, de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal. Este último precepto impide conocer una acción de inaplicabilidad cuando ésta “*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.*” (Énfasis agregado).

La expresión subrayada exige que la declaración de conformidad con la Constitución sea una en que exista un desarrollo argumental específico sobre un vicio constitucional determinado, lo que no aconteció, ya que sólo hubo una declaración de conformidad general, pura y simple;

15°. Que, en definitiva, y por las consideraciones ya expuestas, el requerimiento de **inaplicabilidad debe acogerse** debido a que la aplicación

de los preceptos legales que se impugnan son incompatibles con las garantías consagradas en los artículos 19, N^º 3^º, incisos primero y sexto, en relación con el artículo 19, N^º 24^º, de la Constitución Política de la República.

Redactó la sentencia el Ministro señor Carlos Carmona Santander, la prevención la Ministra señora Marisol Peña Torres, y la disidencia, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.552-2013

Se certifica que los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic y Francisco Fernández Fredes concurren al acuerdo y al fallo, pero no firman por haber cesado en el cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, el Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N^º 2.553-2013

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, nueve de enero de dos mil catorce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, con fecha 20 de noviembre del año en curso, la Ilustre Municipalidad de la Ligua, representada, por un lado, por su Alcalde señor Rodrigo Sánchez Villalobos, y, en virtud de mandato judicial en estos

autos, por el abogado David Escobar Díaz, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 238 del Código de Procedimiento Civil y 32, inciso segundo, de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, para que surta efectos en el proceso sobre cumplimiento de sentencia, Rol N° C-1168-2011, sustanciado ante el Juzgado de Letras de La Ligua;

2°. Que, a fojas 164, la señora Presidenta del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de autos ante la Segunda Sala de esta Magistratura;

3°. Que, con fecha 17 de diciembre del 2013, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento deducido. En la misma oportunidad, para pronunciarse sobre la admisibilidad del requerimiento, confirió traslado por diez días a las partes de la gestión judicial aludida, y, asimismo, requirió que el tribunal competente enviara copia de las piezas principales de los autos Rol N°C-1168-2011;

4°. Que el aludido traslado no fue evacuado;

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

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

6^º Cuando carezca de fundamento plausible.

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

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

7^º. Que, teniendo en consideración el mérito del proceso y los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha llegado a la convicción de 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 número 6^º del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^º 17.997;

8^º. Que la falta de fundamentación razonable se desprende de la argumentación desarrollada por el actor, en cuanto ésta, más bien, se dirige a criticar la interpretación y aplicación de los preceptos legales, efectuada por el juez de la causa, lo que importa un problema de legalidad más que un conflicto constitucional. Lo anterior, no corresponde que sea resuelto por este sentenciador, pues, tal como ha señalado en reiteradas ocasiones, no procede que los conflictos de mera legalidad sean resueltos en sede de inaplicabilidad, sino que por los jueces del fondo (STC roles N^{OS} 1.314 y 1.351, Rol N^º 1.772 entre otras);

9^º. Que, en efecto, basta para comprender el aserto precedente, tener a la vista lo señalado por el requirente a fojas 8 de estos autos, donde expresa que “el juez de La Ligua, interpretando erróneamente el inciso 2^º del artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, ha tenido por no cumplido lo ordenado toda vez que entiende que la dictación del respectivo decreto alcaldicio supone el pago de lo adeudado, transformando con ello una obligación de hacer en una obligación de dar.”;

10^º. Que por todo lo dicho en las motivaciones precedentes, no puede estimarse razonablemente fundado el requerimiento, razón por la cual no resulta admisible y así se declarará.

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 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° 2.553-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.554-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8°,
NUMERAL 9, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL DE LA LEY
N° 18.101, MODIFICADA POR LA LEY N° 19.866, DEDUCIDO POR
CARMEN FLORES BRIONES**

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil trece.

Proveyendo a fojas 64: a sus antecedentes oficio de la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Arica, que remite copias de las piezas principales de la gestión pendiente en que incide el presente requerimiento;

Proveyendo a fojas 59: a lo principal: téngase por evacuado el traslado; al otrosí: téngase presente y por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 22 de noviembre del año en curso, el abogado EMILIO NUÑEZ MUÑOZ, en representación judicial de doña CAR-

MEN DIANA FLORES BRIONES, ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 8° numeral 9°, segundo párrafo, de la Ley 18.101, “*Que fija normas especiales sobre arrendamiento de predios urbanos*”, en el marco de los recursos de casación y apelación, que se sustancian ante la Il^{ta}. Corte de Apelaciones de Arica, Rol I.C. N^o 297-2013;

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^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 la Presidenta 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 3 de diciembre del año en curso, escrita a fojas 47 y siguientes, lo admitió a trámite;

5°. Que, 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° 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 impugnado pueda producir;

8°. Que atendido lo señalado por la parte requerida al evacuar el traslado, en orden a que el día 4 de diciembre en curso se verificó la vista de la causa, quedando en acuerdo, se ordenó certificar el estado actual de la gestión pendiente invocada, a lo que se dio cumplimiento a fojas 145, dando cuenta el certificado de la Señora Secretaria de este Tribunal, que con fecha 17 de diciembre pasado, la Il. Corte de Apelaciones de Arica dictó sentencia en los recursos de casación en la forma y apelación;

9°. Que, en este orden de cosas, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, por concurrir en la especie la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 3° del artículo 84 de la Ley Orgánica de esta Magistratura, al encontrarse actualmente concluida la gestión invocada en el requerimiento, por lo que será declarada inadmisibile;

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 INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Notifíquese por carta certificada y archívese.

Rol N^º 2.554-2013

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL N^º 2.555-2013**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY
N^º 19.234, MODIFICADO POR LA LEY N^º 19.582, DEDUCIDO POR
HÉCTOR GONZÁLEZ GAJARDO**

Santiago, treinta de diciembre de dos mil trece.

Proveyendo a lo principal, y segundo, tercer y cuarto otrosíes de fojas 134, téngase presente, y al primer otrosí, téngase por evacuado el traslado conferido.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^º. Que, por resolución de 8 de diciembre de 2013, esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por Héctor González Gajardo respecto del artículo 20 de la Ley N^º 19.234, modificado por la Ley N^º 19.582, en los autos sobre recurso de apelación caratulados "*González con Fisco de Chile*", de que conoce la Corte de Apelaciones de Chillán bajo el Rol N^º 371-2013.

En la misma resolución, para resolver acerca de la admisibilidad del requerimiento, se confirió traslado por el plazo de diez días al Fisco de Chile, traslado que fue evacuado en tiempo y forma;

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 decimoprimerο 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 legítimado;*

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

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

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

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

6° *Cuando carezca de fundamento plausible.*

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

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

4°. Que el requerimiento deducido a fojas uno además de envolver una crítica a un sistema legislativo, así como a la interpretación dada por el juez del fondo a un precepto legal, y contener peticiones improcedentes en sede de inaplicabilidad (petitorio fojas 4 vuelta), en definitiva no cumple con la exigencia constitucional (artículo 93, inciso undécimo) y legal de encontrarse fundado razonablemente, en términos tales de que se cumpla con la *“condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar; en su aplicación al caso concreto,*

la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente. La explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada.” (STC roles N^{OS} 482, 483, 484, 485, 490, 491, 492 y 494, entre otras).

En consecuencia, no cumpliendo el actor con indicar clara y suficientemente cómo se producirían, en el caso concreto, las infracciones constitucionales que invoca, concurre en el presente caso la causal de inadmisibilidad contenida en el N^º 6^º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, por lo cual la acción deducida deberá ser declarada inadmisibile.

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 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 126. Oficiese al efecto a la Corte de Apelaciones de Chillán.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por declarar admisible la presente acción de inaplicabilidad por estimar que a su respecto concurrían todos los requisitos constitucionales y legales para ello.

Notifíquese por carta certificada.

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

Rol N^º 2.555-2013

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, y por los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y por el Suplente de Ministro señor Alan Bronfman Vargas. Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

ROL N° 2.556-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474
DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN LA PARTE
REFERIDA A LAS NORMAS SUPLETORIAS DEL CÓDIGO
DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 200 Y 201
DEL MISMO CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR LA
MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA

Santiago, diecisiete de diciembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 27 de noviembre del año en curso, el abogado don Miguel Ángel Arancibia, en representación de la Ilustre Municipalidad de Independencia, ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 474 del Código del Trabajo, en la parte que prescribe que los recursos de ese Código se regirán “*supletoriamente por las normas establecidas en el Libro Primero del Código de Procedimiento Civil*”, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de unificación de jurisprudencia, Rol N° 12.040-2013, sustanciado ante la Excm. Corte Suprema;

2°. Que, a fojas 10, la señora Presidenta 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 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° 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 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);

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, tal como se explicitará en las motivaciones siguientes, no existe gestión pendiente en tramitación y, además, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose de esta manera las causales de inadmisibilidad contenidas en los numerales 3° y 6° del ya transcrito artículo 84 de la Ley N^o 17.997;

8°. Que, en lo que respecta a la gestión pendiente en la que habría incidido un pronunciamiento de inaplicabilidad de esta Magistratura, consta en autos, por certificación de la señora Secretaria de fojas 12, que ésta se encuentra finalizada. En efecto, la gestión judicial para la que se solicitó la declaración de inaplicabilidad consistía en un recurso de reposición en contra de la resolución de la Excma. Corte Suprema que declaró desierto el recurso de unificación de jurisprudencia interpuesto por la requirente. Esa reposición, según lo certificado, fue resuelta, ordenándose la devolución de los autos a la I. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 28 de noviembre de dos mil trece;

9°. Que, en cuanto a la fundamentación de la acción de autos, esta no puede ser considerada razonable, desde el momento que, tal como consta a fojas 4 de estos autos, la acción tiene por objeto dejar sin efecto una resolución judicial expedida por la Excma. Corte Suprema, cuestión que no se aviene con la finalidad del instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, cual es, la invalidación de preceptos de rango legal.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, N^o 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en los numerales 3° y 4° del artículo 84 y demás normas pertinentes de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisibles el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno; a los otrosíes, estese a lo resuelto en lo principal.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Notifíquese.

Archívese.

Rol N° 2.556-2013

Se certifica que la Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, concurrió al acuerdo y a la resolución, pero no firma por encontrarse en comisión de servicio.

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgún.

ROL N° 2.557-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE SUSTITUYE EL RÉGIMEN CONCURSAL VIGENTE POR UNA LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS DE EMPRESAS Y PERSONAS, PERFECCIONA EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO, ESTABLECE LA QUIEBRA COMO CAUSAL DE TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y ADECUA NORMAS DE OTRAS LEYES.

Ley N° 20.720, del 09 de enero de 2014

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:**I**

ACERCA DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. Que, por oficio N° 916/SEC/2013, de 26 de noviembre de 2013, el Senado ha remitido el proyecto de ley que sustituye el régimen

concurral vigente por una ley de reorganización y liquidación de activos de empresas y personas, a la vez que perfecciona el rol de la Superintendencia del ramo, establece la quiebra como causal de término del contrato de trabajo y adecua normas de otras leyes, Boletín N° 8324-03, 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 a su respecto;

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 primero, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

II

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

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

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

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

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

SEXTO. Que el artículo 108 de la Carta Fundamental señala: “Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, de carácter técnico, denominado Banco Central, cuya composición, organización, funciones y atribuciones determinará una ley orgánica constitucional.”;

III

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

SÉPTIMO. Que las siguientes normas del proyecto de ley disponen: “Artículo 3°. Competencia. Los Procedimientos Concursales contemplados en esta ley serán de competencia del juzgado de letras que corresponda al domicilio del Deudor; pudiendo interponer el acreedor el incidente de incompetencia del tribunal, de acuerdo a las reglas generales.

En las ciudades asiento de Corte la distribución se regirá por un auto acordado dictado por la Corte de Apelaciones respectiva, considerando especialmente la radicación preferente de causas concursales en los tribunales que cuenten con la capacitación a que se refiere el inciso siguiente.

Los jueces titulares y secretarios de los juzgados de letras que conozcan preferentemente de asuntos concursales deberán estar capacitados en derecho concursal, en especial, sobre las disposiciones de esta ley y de las leyes especiales que rijan estas materias.

Cada Corte de Apelaciones adoptará las medidas pertinentes para garantizar la especialización a que se refiere la presente disposición.

No obstante, los demás tribunales competentes estarán habilitados para conocer de asuntos concursales en el marco de sus atribuciones si, excepcionalmente y por circunstancias derivadas del sistema de distribución de trabajo, ello fuere necesario.

El tribunal al cual corresponda conocer de un Procedimiento Concursal de aquellos contemplados en esta ley, no perderá su competencia por el hecho de existir entre los acreedores y el Deudor personas que gocen de fuero especial.

Para los efectos de lo previsto en este artículo, la Academia Judicial coordinará la dictación de los cursos necesarios para la capacitación en derecho concursal de jueces titulares y secretarios de los juzgados de letras dentro del programa de perfeccionamiento de miembros del Poder Judicial establecido en la ley N^º 19.346, que crea la Academia Judicial.”.

...
“Artículo 19. Reclamo de exclusión. El Veedor podrá reclamar de su exclusión de la respectiva nómina ante el juzgado de letras con competencia en lo civil de su domicilio dentro del plazo de diez días contado desde la notificación por carta certificada de la resolución que decida dicha exclusión.

El tribunal competente sujetará la tramitación del reclamo a las normas del procedimiento sumario, conforme a lo establecido en el artículo 341. Mientras se

encuentre pendiente el reclamo de exclusión, el Veedor no podrá asumir nuevos Procedimientos Concursales.

Excluido el Veedor de la Nómina de Veedores, subsistirá la obligación de rendir cuenta de su gestión, así como la responsabilidad legal en que pudiere haber incurrido.”.

...

“Artículo 68. Cláusula arbitral en Acuerdos de Reorganización Judicial. En cualquiera de las clases o categorías de un Acuerdo de Reorganización Judicial podrá estipularse una cláusula arbitral, en cuyo caso las diferencias que se produzcan entre el Deudor y uno o más acreedores o entre éstos, con motivo de la aplicación, interpretación, cumplimiento, terminación o declaración de incumplimiento del Acuerdo, se someterán a arbitraje. Éste será obligatorio para todos los acreedores a los que afecte el referido Acuerdo.”.

...

“Artículo 99. Procedimiento de declaración de nulidad e incumplimiento del Acuerdo. La nulidad o incumplimiento del Acuerdo se sujetarán al procedimiento del juicio sumario y será competente para conocer de estas acciones el tribunal ante el cual se tramitó el Acuerdo.

La resolución que acoja las acciones de nulidad o incumplimiento del Acuerdo será apelable en ambos efectos, pero el Deudor quedará de inmediato sujeto a la intervención de un Veedor que tendrá las facultades de interventor contenidas en los números 1), 7), 8) y 9) del artículo 25.

La declaración de nulidad o incumplimiento del Acuerdo no tendrá efecto retroactivo y no afectará la validez de los actos o contratos debidamente celebrados en el tiempo que media entre la resolución que aprueba el Acuerdo y la que declare la nulidad o el incumplimiento.”.

...

Artículo 103. Competencia. Será competente para aprobar el Acuerdo Simplificado el tribunal que hubiere sido competente para conocer de un Procedimiento Concursal de Reorganización del Deudor de acuerdo a esta ley.”.

...

“Artículo 140. Compensaciones. La dictación de la Resolución de Liquidación impide toda compensación que no hubiere operado antes por el ministerio de la ley, entre las obligaciones recíprocas del Deudor y los acreedores, salvo que se trate de obligaciones conexas, derivadas de un mismo contrato o de una misma negociación y aunque sean exigibles en diferentes plazos.

Para estos efectos, se entenderá que revisten el carácter de obligaciones conexas aquellas que, aun siendo en distinta moneda, emanen de operaciones de derivados, tales como futuros, opciones, swaps, forwards u otros instrumentos o contratos de derivados suscritos entre las mismas partes, en una o más oportunidades, bajo ley chilena o extranjera, al amparo de un mismo convenio marco de contratación de los reconocidos por el Banco Central y que incluyan un acuerdo de compensación en caso de Liquidación Voluntaria o de Liquidación Forzosa. El Banco Central de

Chile podrá determinar los términos y condiciones generales de los convenios marco de contratación referidos en que sea parte una empresa bancaria o cualquier otro inversionista institucional, considerando para ello los convenios de general aceptación en los mercados internacionales.

Cada una de las obligaciones que emanen de operaciones de derivados efectuadas en la forma antedicha, se entenderá de plazo vencido, líquida y actualmente exigible a la fecha de la dictación de la Resolución de Liquidación y su valor se calculará a dicha fecha de acuerdo a sus términos y condiciones. Luego, las compensaciones que operen por aplicación del inciso precedente serán calculadas y ejecutadas simultáneamente en dicha fecha.

En caso que una de las partes sea un banco establecido en Chile, sólo procederá dicha compensación tratándose de operaciones con productos derivados cuyos términos y condiciones se encuentren autorizados por el Banco Central de Chile.”

...

“Artículo 142. Regla general de acumulación al Procedimiento Concursal de Liquidación. Todos los juicios civiles pendientes contra el Deudor ante otros tribunales se acumularán al Procedimiento Concursal de Liquidación. Los que se inicien con posterioridad a la notificación de la Resolución de Liquidación se promoverán ante el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación.

Los juicios civiles acumulados al Procedimiento Concursal de Liquidación seguirán tramitándose con arreglo al procedimiento que corresponda según su naturaleza, hasta que quede ejecutoriada la sentencia definitiva.”

...

“Artículo 143. Excepciones. La regla de acumulación indicada en el artículo anterior no se aplicará a los siguientes juicios, que seguirán tramitándose o deberán sustanciarse ante el tribunal competente, respectivamente:

- 1) Los que a la fecha estuvieren siendo conocidos por árbitros.*
- 2) Los que fueren materias de arbitraje forzoso.*
- 3) Aquellos sometidos por ley a tribunales especiales.*

En caso que el Deudor fuere condenado en alguno de los juicios acumulados al Procedimiento Concursal de Liquidación, el Liquidador dará cumplimiento a lo resuelto de conformidad a las disposiciones de esta ley.”

...

“Artículo 147. Juicios iniciados por el Deudor. Las demandas que se hubieren interpuesto por el Deudor antes de la Resolución de Liquidación, para controvertir la validez, legitimidad o procedencia de los créditos justificativos de la Liquidación Forzosa deberán acumularse al Procedimiento Concursal de Liquidación.

Si en tales juicios las alegaciones del Deudor fueren similares a las de su oposición, planteada de conformidad al artículo 121, el tribunal que esté conociendo del Procedimiento Concursal de Liquidación deberá resolver ambas controversias en un mismo fallo. En lo meramente procesal, prevalecerán las disposiciones propias del juicio de oposición.”

...

“Artículo 295. Constitución del arbitraje. Podrán ser sometidos a arbitraje los Procedimientos Concursales de Reorganización y Liquidación.

En el Procedimiento Concursal de Reorganización, el Deudor manifestará su voluntad de someterse a arbitraje, acompañando al tribunal competente, junto con los antecedentes singularizados en el artículo 56 de esta ley, las cartas de apoyo suscritas por acreedores que representen a lo menos la mayoría absoluta del pasivo del deudor, las cuales indicarán el nombre de los árbitros titular y suplente designados por los acreedores y sus honorarios.

En el Procedimiento Concursal de Liquidación, la Junta Constitutiva referida en el artículo 193 de esta ley o cualquier Junta posterior podrá acordar, con Quórum Especial, someterse a arbitraje, designar a los árbitros titular y suplente, y fijar sus honorarios.

En ambos casos el nombramiento de los árbitros titular y suplente deberá recaer en uno vigente de la Nómina de Árbitros Concursales y podrá ser reemplazado por otro árbitro de la referida nómina, por acuerdo de los acreedores, con las mayorías señaladas anteriormente, y con el consentimiento del Deudor en los Procedimientos Concursales de Reorganización.”.

...

“Artículo 296. Naturaleza del arbitraje y constitución del tribunal arbitral. El árbitro será de derecho y unipersonal.

El árbitro se considerará constituido con su aceptación en el cargo y deberá prestar juramento ante el secretario del tribunal al que le hubiere correspondido conocer del Procedimiento Concursal respectivo. En este mismo acto, el árbitro fijará su domicilio, el que deberá estar ubicado en la misma jurisdicción del tribunal señalado.

El árbitro designará a un secretario, cargo que deberá ser ejercido por un abogado.

La competencia del árbitro se extiende a todo cuanto sea necesario para la tramitación de los Procedimientos Concursales de Reorganización o de Liquidación y a los incidentes que se promuevan durante ellos.

Si el Acuerdo de Reorganización Judicial fuere rechazado en los términos previstos en el artículo 96 de esta ley, el árbitro remitirá el expediente al tribunal competente que dictó la Resolución de Reorganización.”.

...

“Artículo 300. Ámbito de aplicación. El presente Capítulo será aplicable a los casos en que:

a) Un tribunal extranjero o un representante extranjero solicite asistencia a los tribunales competentes, administradores concursales y demás organismos involucrados en los Procedimientos Concursales con arreglo a esta ley u otras normas especiales relativas a la insolvencia en relación con un procedimiento extranjero;

b) Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento concursal que se esté tramitando con arreglo a esta ley o con arreglo a otras normas especiales relativas a la insolvencia;

c) Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento concursal extranjero y un Procedimiento Concursal en Chile con arreglo a esta ley u otras normas especiales relativas a la insolvencia, o

d) Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar el inicio de un procedimiento concursal o en participar en un procedimiento concursal que se esté tramitando con arreglo a esta ley u otras normas especiales relativas a la insolvencia.

El presente Capítulo no será aplicable a los procedimientos concursales regulados por la Ley General de Bancos y por el decreto con fuerza de ley N^º 251, del Ministerio de Hacienda, de 1931, sobre Compañías de Seguros, Sociedades Anónimas y Bolsas de Comercio.”.

...

“Artículo 301. Definiciones. Para los fines de este Capítulo, se entenderá:

...

h) Por “tribunal competente”, el tribunal que le hubiere correspondido o que le correspondiera conocer de un Procedimiento Concursal con arreglo a esta ley, o, en el caso que el Deudor no tuviese su domicilio en Chile, cualquiera de los tribunales con competencia en lo civil donde se encontraren situados los bienes del Deudor en el territorio del Estado de Chile.”.

...

“Artículo 303. Tribunal o autoridad competente. Las funciones a las que se refiere el presente Capítulo relativas al reconocimiento de procedimientos concursales extranjeros serán ejercidas por los tribunales ordinarios de justicia, los tribunales arbitrales cuando les correspondiere intervenir y por la Superintendencia cuando se hubiese iniciado un Procedimiento Concursal de Renegociación de la Persona Deudora, y en materia de cooperación con tribunales extranjeros serán ejercidas además por los administradores concursales cuando así les fuere requerido por la Superintendencia.”.

...

“Artículo 305. Excepción de orden público. Lo dispuesto en el presente Capítulo no impedirá que el tribunal competente y la Superintendencia se nieguen a adoptar una medida específica dictada por un tribunal extranjero contraria al orden público de Chile.”.

...

“Artículo 309. Presentación de la solicitud ante el tribunal competente. El solo hecho de la presentación de una solicitud, con arreglo al presente Capítulo, ante un tribunal competente por un representante extranjero no supone la sumisión de éste ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales competentes para efecto alguno que sea distinto de la solicitud.”.

...

“Artículo 311. Participación de un representante extranjero en un procedimiento iniciado en los términos dispuestos en el presente Capítulo. A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará

facultado para participar en todo procedimiento que se haya iniciado respecto del deudor en los términos dispuestos en este Capítulo.”.

...
“Artículo 313. Notificación a los acreedores en el extranjero con arreglo a esta ley. Todas las notificaciones que deban practicarse conforme a este Capítulo serán efectuadas en la forma y los plazos establecidos en esta ley, salvo que el tribunal competente considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada de acuerdo a las circunstancias del caso.”.

...
“Artículo 314. Solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero.
1) El representante extranjero podrá solicitar ante el tribunal competente el reconocimiento del procedimiento extranjero en el que haya sido nombrado.
2) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:
a) Una copia autorizada de la resolución en la que se declare iniciado el procedimiento extranjero y se nombre el representante extranjero; o
b) Un certificado expedido por el tribunal extranjero en el que se acredite la existencia del procedimiento extranjero y el nombramiento del representante extranjero; o
c) Cualquier otro documento emitido por una autoridad del Estado extranjero en cuyo territorio se haya abierto el referido procedimiento, y que permita al tribunal competente llegar a la plena convicción de su existencia y del nombramiento del representante extranjero.
3) Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los procedimientos extranjeros iniciados respecto del deudor de los que tenga conocimiento el representante extranjero.

Todo documento presentado en apoyo de una solicitud de reconocimiento debe ser acompañado traducido al idioma castellano.

Todos los documentos públicos emitidos en el extranjero a los que se refiere el presente Capítulo deberán acompañarse legalizados de acuerdo al artículo 345 del Código de Procedimiento Civil, para su validez legal en Chile. Las comunicaciones que realicen los distintos tribunales intervinientes en un proceso de insolvencia transfronteriza no deberán sujetarse a las normas de los exhortos internacionales, bastando la certificación que se haga en el proceso por el Secretario del tribunal competente, del hecho de la comunicación y su contenido.”

...
“Artículo 316. Resolución de reconocimiento de un procedimiento extranjero.
1) Salvo lo dispuesto en el artículo 305, se otorgará reconocimiento a un procedimiento extranjero cuando:
a) El procedimiento extranjero sea un procedimiento en el sentido de la letra a) del artículo 301;
b) El representante extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido de la letra d) del artículo 301;

c) La solicitud cumpla los requisitos del número 2) del artículo 314, y
d) La solicitud haya sido presentada ante el tribunal competente conforme al artículo 303.

2) Se reconocerá el procedimiento extranjero:

a) Como procedimiento extranjero principal, si se está tramitando en el Estado donde el deudor tenga el centro de sus principales intereses, o

b) Como procedimiento no principal, si el deudor tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un establecimiento en el sentido de la letra f) del artículo 301.

3) Se dictará a la mayor brevedad posible la resolución relativa al reconocimiento de un procedimiento extranjero.

4) Lo dispuesto en el presente artículo y en los artículos 314, 315 y 317 no impedirá que se modifique o revoque el reconocimiento en caso de demostrarse la ausencia parcial o total de los motivos por los que se otorgó, o que esos motivos han dejado de existir.”.

...

“Artículo 318. Medidas que se pueden adoptar a partir de la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero.

1) Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva dicha solicitud, el tribunal competente podrá, a instancia del representante extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del deudor que se encuentren en el territorio del Estado de Chile o los intereses de los acreedores, otorgar medidas provisionales, incluidas las siguientes:

a) Suspender toda medida de ejecución individual contra los bienes del deudor;

b) Encomendar al representante extranjero, o a alguna otra persona designada por el tribunal competente, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio del Estado de Chile, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean perecederos, expuestos a devaluación o estén amenazados por cualquier otra causa, y

c) Aplicar cualquiera de las medidas previstas en las letras c) y d) del número 1) del artículo 320.

2) Para los efectos del presente artículo será aplicable lo dispuesto en el artículo 313.

3) A menos que se prorroguen con arreglo a lo previsto en la letra f) del número 1) del artículo 320, las medidas adoptadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

4) El tribunal competente podrá denegar toda medida prevista en el presente artículo cuando esa medida afecte al desarrollo de un procedimiento extranjero principal.”.

...

“Artículo 319. Efectos del reconocimiento de un procedimiento extranjero principal.

1) A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero que sea un procedimiento principal, y durante el período en que se tramite el referido procedimiento:

a) Se suspenderá el inicio o la continuación de todas las acciones o procedimientos individuales que se tramiten respecto de los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor.

b) Se suspenderá asimismo toda medida de ejecución contra los bienes del deudor, y

c) Se suspenderá todo derecho a transferir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes.

2) El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de suspensión tratados en el presente artículo estarán supeditados a lo establecido en la presente ley y se referirán exclusivamente a aquellos bienes que se encuentren en el territorio del Estado de Chile.

3) La letra a) del número 1) del presente artículo no afectará al derecho de iniciar acciones o procedimientos individuales en la medida en que ello sea necesario para preservar un crédito contra el deudor.

4) Lo dispuesto en el número 1) del presente artículo no afectará el derecho a solicitar el inicio de un Procedimiento Concursal con arreglo a esta ley o a verificar créditos en el procedimiento respectivo.”.

...

“Artículo 320. Medidas que se pueden adoptar a partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero.

1) Desde el reconocimiento de un procedimiento extranjero, ya sea principal o no principal, de ser necesario para proteger los bienes del deudor que se encuentren en el territorio del Estado de Chile o los intereses de los acreedores, el tribunal competente podrá, a instancia del representante extranjero, dictaminar las medidas que procedan, incluidas las siguientes:

a) Suspender la iniciación o la continuación de acciones o procedimientos individuales relativos a los bienes, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor, en cuanto no se hayan paralizado con arreglo a la letra a) del número 1) del artículo 319;

b) Suspender, asimismo, toda medida de ejecución contra los bienes del deudor, en cuanto no se haya paralizado con arreglo a la letra b) del número 1) artículo 319;

c) Suspender el ejercicio del derecho a transferir o gravar los bienes del deudor, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo a la letra c) del número 1) del artículo 319;

d) Disponer el examen de testigos, la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del deudor;

e) Encomendar al representante extranjero o a alguna otra persona nombrada por el tribunal competente, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del deudor, que se encuentren en territorio chileno;

f) Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al número 1) del artículo 318, y

g) *Conceder cualquier otra medida que, conforme a esta ley, sea otorgable al administrador concursal.*

2) *A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, principal o no principal, el tribunal competente podrá, a instancia del representante extranjero, encomendar al representante extranjero, o a otra persona nombrada por el tribunal competente, la distribución de todos o de parte de los bienes del deudor que se encuentren en el territorio chileno, siempre que el tribunal competente se asegure de que los intereses de los acreedores en el Estado de Chile están suficientemente protegidos.*

3) *Al adoptar medidas con arreglo a este artículo a favor del representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal competente deberá asegurarse de que las medidas atañen a bienes que, con arreglo al derecho chileno, hayan de ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal o que atañen a información requerida en ese procedimiento extranjero no principal.”.*

...

“Artículo 322. Ejercicio de acciones revocatorias concursales.

1) *A partir del reconocimiento de un procedimiento extranjero, el representante extranjero estará legitimado para entablar las acciones revocatorias concursales con arreglo a esta ley, cuando correspondiere.*

2) *Cuando el procedimiento extranjero sea un procedimiento extranjero no principal, el tribunal competente deberá asegurarse de que la acción afecta a bienes que, con arreglo al derecho chileno, deban ser administrados en el marco del procedimiento extranjero no principal.”.*

...

“Artículo 324. Cooperación y comunicación directa entre un tribunal chileno y los tribunales o representantes extranjeros.

1) *En los asuntos indicados en el artículo 300, el tribunal competente deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros, ya sea directamente o por conducto de los administradores concursales.*

2) *El tribunal competente estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o representantes extranjeros o para recabar información o asistencia directa de los mismos.*

3) *Toda cooperación y comunicación directa efectuada de conformidad al presente artículo deberá ser publicada en el Boletín Concursal dentro del plazo de dos días contado desde su realización. La falta de dicha publicación en ningún caso invalidará la actuación realizada.”.*

...

“Artículo 325. Cooperación y comunicación directa entre los administradores concursales y los representantes extranjeros.

1) *En los asuntos indicados en el artículo 300 el administrador concursal deberá cooperar en la medida de lo posible con los tribunales extranjeros o los representantes extranjeros ya sea directa o indirectamente.*

2) El tribunal competente estará facultado para ponerse en comunicación directa con los tribunales o los representantes extranjeros para recabar información directa de ellos.

3) Toda cooperación y comunicación directa efectuada de conformidad al presente artículo deberá ser publicada en el Boletín Concursal dentro del plazo de dos días contado desde su realización. La falta de dicha publicación en ningún caso invalidará la actuación realizada.”.

...

“Artículo 326. Formas de cooperación. La cooperación de la que se trata en los artículos 324 y 325 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado y, en particular, mediante:

a) El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo dirección o supervisión del tribunal competente;

b) La comunicación de información por cualquier medio que el tribunal competente considere oportuno;

c) La coordinación de la administración y supervisión de los bienes y negocios del deudor;

d) La aprobación o la aplicación por los tribunales competentes de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos, y

e) La coordinación de los procedimientos que se estén tramitando simultáneamente respecto de un mismo deudor.”.

...

“Artículo 328. Coordinación de un Procedimiento Concursal seguido con arreglo a esta ley y un procedimiento extranjero. Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo deudor un procedimiento extranjero y un Procedimiento Concursal con arreglo a esta ley, el tribunal procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 324, 325 y 326 en los términos siguientes:

a) Cuando el Procedimiento Concursal tramitado en Chile esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del procedimiento extranjero:

i. Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 318 ó 320 deberá ser compatible con el Procedimiento Concursal tramitado en Chile, y

ii. De reconocerse el procedimiento extranjero en Chile como procedimiento extranjero principal, el artículo 319 no será aplicable;

b) Cuando el Procedimiento Concursal tramitado en Chile se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento, del procedimiento extranjero:

i. Toda medida que estuviere en vigor con arreglo a los artículos 318 ó 320 será reexaminada por el tribunal competente y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el Procedimiento Concursal en Chile;

ii. De haberse reconocido el procedimiento extranjero como procedimiento extranjero principal, la suspensión de que se trata en el número 1) del artículo 319 será modificada o revocada con arreglo al número 2) del artículo 319, en caso de ser incompatible con el Procedimiento Concursal iniciado en Chile, y

iii. *Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un procedimiento extranjero no principal, el tribunal competente deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que, con arreglo a esta ley, deban ser administrados en el procedimiento extranjero no principal o concierne a información necesaria para ese procedimiento.*”

...
“Artículo 329. *Coordinación de varios procedimientos extranjeros. En los casos contemplados en el artículo 300, cuando se tramite más de un procedimiento extranjero respecto de un mismo deudor, el tribunal competente procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 324, 325 y 326, y serán aplicables las siguientes reglas:*

a) *Toda medida otorgada con arreglo a los artículos 318 ó 320 a un representante de un procedimiento extranjero no principal, una vez reconocido un procedimiento extranjero principal, deberá ser compatible con este último;*

b) *Cuando un procedimiento extranjero principal sea reconocido o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un procedimiento extranjero no principal, toda medida que estuviere en vigor con arreglo a los artículos 318 ó 320 deberá ser reexaminada por el tribunal competente y modificada o dejada sin efecto en caso de ser incompatible con el procedimiento extranjero principal, y*

c) *Cuando un procedimiento extranjero no principal esté reconocido o se le otorgue reconocimiento, el tribunal competente deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos.*”

...
“Artículo 335. *Departamentos. El Superintendente determinará, mediante resolución, los niveles internos que ejercerán las funciones que la ley encomienda a la Superintendencia, como asimismo el personal adscrito a tales unidades.*”

...
“Artículo 337. *Atribuciones y Deberes. Para el cumplimiento de sus funciones, la Superintendencia tendrá las siguientes atribuciones y deberes:*

...
7) *Poner en conocimiento del tribunal de la causa o de la Junta de Acreedores cualquier infracción, falta o irregularidad que se observe en la conducta del ente fiscalizado y proponer, si lo estimare necesario, su remoción al juez de la causa o su revocación a la Junta de Acreedores, en el Procedimiento Concursal de que se trate.*

El tribunal, a solicitud de la Superintendencia, conocerá de la petición de remoción a que se refiere el párrafo anterior, en la forma establecida para los incidentes, cuando los fiscalizados incurran:

- a) *En faltas reiteradas.*
- b) *En faltas graves.*
- c) *En el incumplimiento del pago de las multas señaladas en esta ley.*
- d) *En irregularidades en relación con su desempeño o si se encuentran en notoria insolvencia.*

Se entenderá que se incurre en faltas reiteradas cuando dentro un mismo Procedimiento Concursal se cometan dos o más faltas, sin consideración de su gravedad, habiendo sido éstas sancionadas previamente. Asimismo, se incurre en falta reiterada cuando respecto de un mismo ente fiscalizado se han aplicado, en uno o en distintos Procedimientos Concursales, seis o más sanciones en el plazo de tres años, sin consideración de su gravedad, constituyendo este último caso una falta gravísima.

El tribunal, de oficio o a petición del Superintendente, suspenderá al ente fiscalizado mientras se tramita el incidente de remoción, cuando estime que se ha afectado o se puede afectar la adecuada administración del concurso o considere que hay presunciones graves de la existencia de las causales invocadas para la remoción.

Sin perjuicio de lo anterior, en cualquier estado del Procedimiento Concursal, el juez de oficio podrá suspender al ente fiscalizado de sus funciones en él, cuando considere que los antecedentes lo ameritan.

Podrán intervenir como coadyuvantes el Deudor y los acreedores individualmente.

Una vez firme la remoción, la Superintendencia podrá excluir al ente fiscalizado de la nómina respectiva.”.

...

“Artículo 341. Reclamación. Contra las resoluciones de la Superintendencia que apliquen sanciones se podrá interponer un recurso de reposición administrativo, en el plazo de cinco días contado desde el día siguiente a la notificación de la resolución. La Superintendencia dispondrá de diez días para resolver.

Los entes fiscalizados podrán reclamar contra la resolución de la Superintendencia que rechace la reposición, dentro del plazo de diez días contado desde la notificación, ante el juzgado de letras con competencia en lo civil del domicilio del reclamante. La reclamación se sujetará a las normas del procedimiento sumario.

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

La resolución que se pronuncie sobre la reclamación interpuesta sólo será susceptible de recurso de apelación, el que se concederá en el solo efecto devolutivo. En contra de la sentencia de segunda instancia no procederá recurso alguno.

En caso de no acogerse el reclamo, el monto de lo pagado por concepto de la multa objetada, si lo hubiere, se entenderá abonado a ésta y, en caso de acogerse, regirá lo dispuesto en el inciso final del artículo anterior.”.

...

“Artículo 345. Modifícase el Código Penal de la siguiente manera:

...

3) Incorpóranse los siguientes artículos 463, 463 bis, 463 ter, 463 quáter, 464, 464 bis, 464 ter, 465 y 465 bis:

...

Artículo 465. La persecución penal de los delitos contemplados en este Párrafo sólo podrá iniciarse previa instancia particular del veedor o liquidador del proceso concursal respectivo; de cualquier acreedor que haya verificado su crédito si se tratare de un procedimiento concursal de liquidación, lo que se acreditará con copia autorizada del respectivo escrito y su proveído; o en el caso de un procedimiento concursal de reorganización, de todo acreedor a quien le afecte el acuerdo de reorganización de conformidad a lo establecido en el artículo 66 del Capítulo III de la Ley de Reorganización y Liquidación de Activos de Empresas y Personas.

Si se tratare de delitos de este Párrafo cometidos por veedores o liquidadores, la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento deberá denunciarlos si alguno de los funcionarios de su dependencia toma conocimiento de aquéllos en el ejercicio de sus funciones. Además, podrá interponer querrela criminal, entendiéndose para este efecto cumplidos los requisitos que establece el inciso tercero del artículo 111 del Código Procesal Penal.

Cuando se celebren acuerdos reparatorios de conformidad al artículo 241 y siguientes del Código Procesal Penal, los términos de esos acuerdos deberán ser aprobados previamente por la junta de acreedores respectiva y las prestaciones que deriven de ellos beneficiarán a todos los acreedores, a prorrata de sus respectivos créditos, sin distinguir para ello la clase o categoría de los mismos.

Conocerá de los delitos concursales regulados en este Párrafo el tribunal con competencia en lo criminal del domicilio del deudor.

...

“Artículo 349. Incorpóranse las siguientes modificaciones en el Código Orgánico de Tribunales:

1) Sustitúyese el número 2° del artículo 131, por el siguiente:

“2° Todas las cuestiones relativas a procedimientos concursales de reorganización o de liquidación entre el deudor y los acreedores.”.

2) Reemplázase, en el inciso segundo del artículo 133, las palabras “juicio de quiebra”, por la expresión “procedimiento concursal de liquidación”.

3) Sustitúyese, en el artículo 154, la frase “en materia de quiebras, cesiones de bienes y convenios entre deudores y acreedores el del lugar en que el fallido o deudor tuviere su domicilio”, por la siguiente: “en materia de procedimientos concursales entre deudores y acreedores el del lugar en que el deudor tuviere su domicilio”.

4) Reemplázase, en el número 3 del artículo 195, las palabras “síndico de alguna quiebra”, por las siguientes: “veedor o liquidador de un procedimiento concursal”.”.

...

“Artículo 355. Reemplázase, en el inciso final del artículo 16 de la ley N^º 10.336, sobre organización y atribuciones de la Contraloría General de la República, cuyo texto refundido fue fijado por el decreto supremo N^º 2.421, del Ministerio de Hacienda, de 1964, la expresión “Sindicatura General de Quiebras” por “Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento”.”.

...

“Artículo 389. Reemplázase la letra d) del inciso primero del artículo 6° del decreto con fuerza de ley N° 1, del Ministerio del Interior, de 2005, que fija el texto refundido, coordinado, sistematizado y actualizado de la ley N° 19.175, orgánica constitucional sobre Gobierno y Administración Regional, por la siguiente:

“d) No haber sido condenado por delitos concursales del Código Penal, y”.”

...

“Artículo octavo. El mayor gasto que represente la aplicación de esta ley durante el primer año desde su publicación en el Diario Oficial se financiará con cargo al presupuesto del Ministerio de Economía, Fomento y Turismo y, posteriormente, con cargo a la partida presupuestaria del Tesoro Público.

El mayor gasto que represente la aplicación del artículo 3° de esta ley, desde su publicación en el Diario Oficial, se financiará con recursos provenientes de la Partida Tesoro Público. En los años siguientes se financiará con cargo a los recursos que disponga la respectiva Ley de Presupuestos del Sector Público.”.

...

“Artículo undécimo. Para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 295, quienes integren la lista de abogados que pueden ser nombrados árbitros de acuerdo al Libro IV del Código de Comercio a la fecha de publicación de esta ley, se entenderán incorporados en la Nómina de Árbitros Concuriales, debiendo procurar su capacitación de conformidad al artículo 297, dentro del plazo de vacancia que indica el artículo primero transitorio de la presente ley.”;

OCTAVO. Que las disposiciones contenidas en los artículos 3°, inciso primero, 19, incisos primero y segundo, 68, 142, inciso primero, 143, 147, inciso primero, 295, 296, 300, inciso final, 301, letra h), en la parte que dispone “en el caso que el Deudor no tuviese su domicilio en Chile, cualquiera de los tribunales con competencia en lo civil donde se encontraren situados los bienes del Deudor en el territorio del Estado de Chile”, 303, 337, numeral 7°, párrafos segundo, cuarto y quinto, 341, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, el inciso final del artículo 465 del Código Penal que introduce el numeral 3) del artículo 348, y los artículos 349 y 355 del proyecto de ley remitido a control, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia;

NOVENO. Que, por otra parte, “en la misma forma como lo ha hecho presente este Tribunal en otras oportunidades, no sólo las materias que la Constitución ha confiado específica y directamente a una ley orgánica constitucional deben figurar en ella, sino también aquellas que constituyen el complemento indispensable de las mismas, pues, si se omitieran, no se lograría el objetivo del Constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro ordenamiento jurídico positivo, cual es el desarrollar los preceptos constitucionales sobre materias de una misma naturaleza en cuerpos legales autónomos, armoniosos y sistemáticos” (STC Rol N° 304, c.

octavo; en el mismo sentido ver STC roles N^{OS} 4, 38, 50, 53, 216, 341, 418, 1.192, 1.508 y 2.487);

DÉCIMO. Que, desde esta perspectiva, por ser complemento indispensable de las normas referidas anteriormente, son también propias de la misma ley orgánica constitucional las siguientes normas:

- El inciso segundo del artículo 147, respecto de su inciso primero.
- El artículo 305, respecto de los artículos 301, letra h), y 303.
- El artículo undécimo transitorio respecto del artículo 295;

DECIMOPRIMERO. Que las disposiciones contenidas en los incisos segundo y cuarto del artículo 140 del proyecto de ley remitido a control, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 108 de la Carta Fundamental, puesto que establecen una nueva atribución del Banco Central de Chile;

IV

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

DECIMOSEGUNDO. Que las disposiciones contenidas en los artículos 3^º, inciso primero, 19, incisos primero y segundo, 68, 140, incisos segundo y cuarto, 142, inciso primero, 143, 147, 295, 296, 300, inciso final, 301, letra h), en la parte que dispone “*en el caso que el Deudor no tuviese su domicilio en Chile, cualquiera de los tribunales con competencia en lo civil donde se encontraren situados los bienes del Deudor en el territorio del Estado de Chile*”, 303, 305, 337, numeral 7^º, párrafos segundo, cuarto y quinto, el inciso final del artículo 465 del Código Penal que introduce el numeral 3) del artículo 348, y los artículos 349, 355 y undécimo transitorio del proyecto de ley remitido a control, no son contrarias a la Constitución Política;

V

NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONSTITUCIONALES EN LOS ENTENDIDOS QUE SE INDICAN

DECIMOTERCERO. Que el artículo 341, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, del proyecto de ley sometido a control no es contrario a la Constitución en el entendido que el reclamo ante el Juzgado de Letras a que se refiere su inciso segundo puede interponerse igualmente si el rechazo de la reposición administrativa es parcial o total, quedando siempre a salvo el derecho a la impugnación de lo resuelto, de conformidad al artículo 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

VI
 ACERCA DE LAS DISPOSICIONES SOBRE LAS CUALES
 ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO
 DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO ABORDAR MATERIAS
 PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOCUARTO. Que la disposición contenida en el artículo 335 del proyecto de ley remitido no es propia de la ley orgánica constitucional establecida por el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, en el entendido que, al versar sobre los “niveles internos” de un órgano de la Administración del Estado, se refiere a la materia regulada por el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Nº 18.575), sin que la facultad allí conferida al Superintendente le permita crear una nueva y distinta forma de estructura interna, ni otorgar a sus órganos poderes decisorios, todo ello sin innovar con respecto a lo dispuesto por el referido artículo 32 de la Ley Nº 18.575, por establecer un precepto de distribución de trabajo y una atribución que, además, se ejercerá sólo después de la dictación del Decreto con Fuerza de Ley a que se refiere el artículo tercero transitorio del proyecto sometido a control.

Por de pronto, tal como se señaló en la sentencia recaída en el proceso Rol Nº 2.367, de 16 de enero de 2013, *“se cumple el mandato del artículo 38 de la Constitución en orden a que la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado debe determinar sólo “la organización básica de la administración”. Por lo mismo, junto con definir el ámbito de la ley orgánica, se entrega un margen de operación a la potestad reglamentaria del Presidente. En las leyes de bases, el espacio a la normativa administrativa es mayor (STC Rol Nº 325)”*. En tal sentido, la resolución que dicte el Superintendente no puede crear niveles jerárquicos distintos y debe respetar la denominación que estableció el legislador. Distinto de esta potestad normativa secundaria es que el legislador, por una parte, quede facultado por la misma norma para, en circunstancias excepcionales, *“establecer “niveles jerárquicos distintos o adicionales, así como denominaciones diferentes” (artículo 27, inciso final, LOCBGAE)”*. Por la otra, a que el legislador no obliga *“a crear todos los niveles jerárquicos que ahí se señalan. Es decir, los de División, Departamento, Sección u Oficina, pues la norma establece que el legislador debe ponderar “la importancia relativa y el volumen de trabajo que significa la respectiva función” para decidirlo”*.

Adicionalmente, el proyecto tiene una remisión adecuada al reglamento, toda vez que tiene variables indisponibles para la autoridad administrativa: las unidades permitidas por el artículo 27 y el Decreto con Fuerza de Ley de Plantas que debe dictar el Presidente de la República. No hay, por tanto, una deslegalización ni una cláusula abierta. La resolu-

ción del jefe de servicio puede repartir entre las divisiones las funciones y atribuciones determinadas por el legislador (ver en este sentido, la ya citada sentencia Rol N^o 2367);

DECIMOQUINTO. Que los artículos 99, 103, 309, 311, 313, 314, 316, 318, 319, 320, 322, 324, 325, 326, 328, 329, 389 y octavo transitorio no contienen disposiciones propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual este Tribunal no emitirá pronunciamiento, preventivo de constitucionalidad a su respecto;

DECIMOSEXTO. Que esta Magistratura no emitirá pronunciamiento, en este examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las demás disposiciones del proyecto de ley, por no referirse a materias propias de ley orgánica constitucional;

VII INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA

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

VIII CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD

DECIMOCTAVO. Que consta de autos que las normas sometidas a control de constitucionalidad, a que se ha hecho referencia en el considerando séptimo de la presente sentencia, no fueron objeto de cuestiones de constitucionalidad;

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

DECIMONOVENO. Que, de los antecedentes tenidos a la vista, 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.

SE RESUELVE:

1^o. Que las disposiciones contenidas en los artículos 3^o, inciso primero, 19, incisos primero y segundo, 68, 140, incisos segundo y cuarto, 142, inciso primero, 143, 147, 295, 296, 300, inciso final, 301, letra h),

en la parte que dispone “*en el caso que el Deudor no tuviese su domicilio en Chile, cualquiera de los tribunales con competencia en lo civil donde se encontraren situados los bienes del Deudor en el territorio del Estado de Chile*”, 303, 305, 337, numeral 7°, párrafos segundo, cuarto y quinto, el inciso final del artículo 465 del Código Penal que introduce el numeral 3) del artículo 348, y los artículos 349, 355 y undécimo transitorio del proyecto de ley remitido a control, **no son contrarias a la Carta Fundamental.**

2°. Que las disposiciones contenidas en el artículo 341, incisos primero, segundo, tercero y cuarto, del proyecto de ley remitido a control no son contrarias a la Carta Fundamental, en el entendido que el reclamo ante el Juzgado de Letras a que se refiere su inciso segundo puede interponerse igualmente si el rechazo de la reposición administrativa es parcial o total, quedando siempre a salvo el derecho a la impugnación de lo resuelto, de conformidad al artículo 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

3°. Que las disposiciones contenidas en el artículo 335 del proyecto de ley remitido a control, no son propias de ley orgánica constitucional, en el entendido que, al versar sobre los “niveles internos” de un órgano de la Administración del Estado, se refiere a la materia regulada por el artículo 32 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Nº 18.575), sin que la facultad allí conferida al Superintendente le permita crear una nueva y distinta forma de estructura interna, ni otorgar a sus órganos poderes decisorios, todo ello sin innovar con respecto a lo dispuesto por el referido artículo 32 de la Ley Nº 18.575, por establecer un precepto de distribución de trabajo y una atribución que, además, se ejercerá sólo después de la dictación del Decreto con Fuerza de Ley a que se refiere el artículo tercero transitorio del proyecto sometido a control.

4°. Que las disposiciones contenidas en los artículos 99, 103, 309, 311, 313, 314, 316, 318, 319, 320, 322, 324, 325, 326, 328, 329, 389 y octavo transitorio del proyecto de ley sometido a control no versan sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

5°. Que no se emite pronunciamiento sobre las demás normas contenidas en el proyecto de ley, por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.

Acordado lo decidido en relación con el carácter orgánico constitucional de las normas contenidas en los artículos 349 y 355 del proyecto, por haberse producido empate de votos, con el voto dirimente de la Presidenta del Tribunal, de acuerdo a lo dispuesto en la letra g) del artículo 8° de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Adoptada, respecto a los artículos 99, inciso primero, y 103, con el voto en contra del Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, quien estimó que dichos preceptos son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Organización y Atribuciones de los Tribunales contemplada en el artículo 77 de la Constitución Política, pues contienen normas que fijan la competencia de los tribunales para conocer, respectivamente, de las acciones de nulidad o incumplimiento del acuerdo de reorganización judicial, y para aprobar el acuerdo de reorganización extrajudicial o simplificado, correspondiéndole, por consiguiente, al Tribunal Constitucional controlar su constitucionalidad.

Acordado lo resuelto respecto del artículo 335 del proyecto de ley con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake, quienes estuvieron por declararlo inconstitucional en atención a que la determinación de los niveles internos de un servicio público, cual es la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, es una materia propia de ley pues se refiere a la organización del servicio, que no puede encomendarse a una autoridad administrativa como es el Superintendente.

Acordado lo decidido en relación con el carácter orgánico constitucional de las normas contenidas en los artículos 349 y 355 del proyecto de ley sometido a examen, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza, quienes consideraron que dichas normas no establecen nuevas competencias para los tribunales ni atribuciones innovativas para la Contraloría General de la República, sino que sólo constituyen reiteraciones y remisiones de las ya existentes.

Acordado lo decidido en relación con el carácter orgánico constitucional de las normas contenidas en el artículo undécimo transitorio del proyecto de ley sometido a examen, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes consideraron que no constituye un complemento indispensable de la norma contenida en su artículo 295, en términos tales que exijan considerarla propia de ley orgánica constitucional.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril dejan constancia de no compartir lo razonado en los párrafos segundo y tercero del considerando decimocuarto de la presente sentencia y de que, además, estuvieron por declarar como

propio de ley orgánica constitucional el artículo 309 del proyecto sometido a control, en la parte que dispone “*no supone la sumisión de éste ni de los bienes y negocios del deudor en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales competentes para efecto alguno que sea distinto de la solicitud*”, toda vez que dicha norma establece un límite al reconocimiento de las atribuciones de un tribunal, siendo propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 de la Carta Fundamental, correspondiendo que el Tribunal emita un pronunciamiento acerca de su constitucionalidad.

El Ministro señor Iván Aróstica Maldonado deja constancia de que estuvo por declarar como propio de ley orgánica constitucional todo el Capítulo VIII del proyecto de ley, referido a la insolvencia transfronteriza, por cuanto el conjunto de sus normas determina el reconocimiento de competencia para tribunales extranjeros en Chile, al darle efecto en nuestro país a sus competencias y resoluciones, motivo por el cual todos sus artículos son propios de la ley orgánica constitucional de organización y atribuciones de los tribunales, correspondiendo que el Tribunal emita un pronunciamiento acerca de su constitucionalidad.

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

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.557-2013

Se certifica que el Ministro señor Francisco Fernández Fredes concurrió al acuerdo de esta causa, pero no firma por encontrarse ausente.

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, Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N° 2.558-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY
N° 20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA
Y DEL ARTÍCULO 7° DE LA LEY GENERAL DE BANCOS,
DEDUCIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS
E INSTITUCIONES FINANCIERAS

Santiago, quince de enero de dos mil quince.

VISTOS:

A fojas 1, con fecha 28 de noviembre de 2013, Raphael Bergoening Vela, en representación de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 5° de la Ley de Transparencia de la Función Pública y de Acceso a la Información de la Administración del Estado, contenida en el artículo primero de la Ley N° 20.285, y del artículo 7° de la Ley General de Bancos, en el marco del recurso de queja caratulado “*Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Consejo para la Transparencia*”, en actual tramitación ante la Corte Suprema, bajo el Rol N° 13.182-2013.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna.

Los preceptos legales impugnados disponen:

– **Artículo 5° de la Ley de Transparencia:** “*En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.*”

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

– **Artículo 7° de la Ley General de Bancos:** “*Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.”*

Gestión pendiente invocada y antecedentes de hecho.

En cuanto a la gestión judicial en que incide la inaplicabilidad dedu-

cida, indica el actor que el Consejo para la Transparencia, en su decisión que acogió parcialmente el amparo C306-13, ordenó a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras la entrega al solicitante Marco Correa Pérez de cierta información estadística relativa a la cantidad de auditorías financieras realizadas a los bancos entre los años 2010 y 2012, su clasificación y cantidad de observaciones efectuadas; así como la identidad de los conglomerados financieros identificados por el organismo fiscalizador.

Ante ello, la Superintendencia dedujo reclamo de ilegalidad (autos Rol N° 5288-2013), que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago (por sentencia de 12 de noviembre de 2013), y posteriormente recurrió de queja, en la gestión actualmente pendiente ante la Corte Suprema, arriba individualizada.

Conflicto constitucional y disposiciones constitucionales que se estiman infringidas por la aplicación al caso particular de los preceptos legales cuestionados.

En cuanto al conflicto constitucional sometido a la decisión de esta Magistratura, indica la Superintendencia que si bien las normas cuestionadas en abstracto son constitucionales, en su aplicación al caso particular infringen la Carta Fundamental y son decisivas en la resolución del asunto, pues los jueces del fondo han fundado su decisión de entrega de la información en el artículo 5° de la Ley de Transparencia, así como en una interpretación del artículo 7° de la Ley General de Bancos en el sentido de que dicha norma establecería un mero deber funcionario y no un deber de reserva objetivo de la información sobre las actividades fiscalizadoras de la Superintendencia, como ha planteado la actora ante los jueces del fondo, en relación con la causal de reserva contemplada en el artículo 21, N° 5, de la Ley de Transparencia, esto es, cuando una ley de quórum calificado, como en la especie la Ley de Bancos, ha consignado dicho secreto, en relación con el inciso segundo del artículo 8° constitucional.

Así, indica el requirente que la aplicación de los preceptos cuestionados conculca el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, que consigna precisamente la excepción a la publicidad cuando una ley de quórum calificado ha establecido la reserva, en este caso, para evitar la afectación del interés nacional, no obstante que en la especie se cumple el presupuesto constitucional atendida la reserva establecida por el artículo 7° de la Ley de Bancos, normativa de quórum calificado; y que la entrega de la información afecta el interés nacional, en relación con las estrategias de fiscalización empleadas por el órgano requirente.

Agrega que conforme a los precedentes (STC Rol N° 1.990) de este Tribunal Constitucional, el artículo 8° constitucional no establece un principio general de acceso a la información pública, sino sólo la publicidad de ciertos actos, en relación con el artículo 19, N° 12°, de la Constitución,

y que se puede excepcionar conforme al mismo inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental, como correspondería en la especie.

Luego, el artículo 5° de la Ley de Transparencia, impugnado, amplía el marco del artículo 8° constitucional, extendiendo la publicidad de la información más allá de los actos administrativos o resoluciones de la Administración, y exorbitando inconstitucionalmente el referido inciso segundo del artículo 8° constitucional, tanto por la extensión del ámbito de la publicidad –que en la especie ni siquiera incluye actos que contengan una declaración de voluntad de la Superintendencia–, cuanto por la no aplicación de la reserva consignada en una norma de quórum calificado.

Por otro lado, la aplicación al caso particular del artículo 7° de la Ley General de Bancos, interpretada y aplicada por el Consejo para la Transparencia y la Corte de Apelaciones de Santiago como constitutiva de un mero deber funcionario de abstención, y no como una excepción a la publicidad establecida por ley de quórum calificado, infringe tanto el tenor literal del artículo 8° constitucional, en el sentido ya anotado, como el artículo 19, N^o 3°, inciso final, de la misma Carta Fundamental, toda vez que el precepto legal en comento, así interpretado, excluiría de facto la aplicación de una pena a quienes infringen el deber de reserva, lo que contraría el principio de legalidad en la determinación de los delitos y sus penas.

Al efecto aclara el actor que no solicita a esta Magistratura la revisión de sentencias judiciales ni la declaración de inaplicabilidad del artículo 7° aludido en su totalidad, sino sólo la declaración de que esta norma, interpretada en el sentido anotado, genera en el caso particular los efectos inconstitucionales denunciados.

Admisión a trámite, suspensión del procedimiento en la gestión *sub lite* y admisibilidad.

La Primera Sala de esta Magistratura, por resolución de 4 de diciembre de 2013 (fojas 83), acogió a tramitación el requerimiento y ordenó la suspensión del procedimiento en la gestión pendiente; posteriormente, por resolución de 23 de diciembre del mismo año, previo traslado al Consejo para la Transparencia, lo declaró admisible.

Pasados los autos al Pleno, la presente acción de inaplicabilidad fue puesta en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y se confirió traslado al Consejo para la Transparencia, para que formularan sus observaciones acerca del fondo del asunto.

Observaciones de fondo de las demás partes en el proceso constitucional.

Con fecha 19 de enero de 2014, a fojas 191, el abogado Jorge Gómez Oyarzo, en representación del Consejo para la Transparencia, formula dentro de plazo observaciones, instando por el rechazo del requerimiento, con costas.

Parte consignando el Consejo que la información estadística que ordenó entregar a la Superintendencia en la causa sub lite es prácticamente idéntica a aquella cuya publicidad se ha dispuesto en otros amparos acogidos (C39-12, C1266-11), uno de los cuales precisamente dio origen al requerimiento Rol N° 2.505, recientemente rechazado por esta Magistratura por sentencia de 10 de junio de 2013. Asimismo, en el marco de una medida para mejor resolver decretada en dicha causa, la Superintendencia requirente acompañó el oficio a través del cual comunicó el cumplimiento de la entrega de la información respecto de 22 instituciones financieras, excluyendo únicamente al Banco BBVA, atendido que la queja deducida por esta entidad aún se encuentra pendiente.

En consecuencia, los efectos de una eventual declaración de inaplicabilidad únicamente podrían alcanzar al BBVA, habiendo perdido oportunidad procesal respecto de las restantes entidades bancarias.

Así, la Superintendencia ya ha entregado información similar en atención, precisamente, a la publicidad decretada por la Corte Suprema en decisiones anteriores ejecutoriadas.

De esta manera, luego de sostener que en todo caso la interpretación y aplicación de los preceptos impugnados de inaplicabilidad –tanto respecto a la afectación del cumplimiento de las funciones de la Superintendencia y del interés nacional, así como respecto a la concurrencia de una causal de secreto o reserva– es un asunto de mera legalidad que, en el estado actual de la gestión sub lite, es de competencia exclusiva de la Corte Suprema, agrega el Consejo que la Superintendencia pretende a través del presente requerimiento de inaplicabilidad modificar lo ya resuelto por la Corte Suprema al menos en tres oportunidades anteriores, conociendo de recursos de queja interpuestos por la misma Superintendencia, ocasiones en las que declaró que la información requerida es pública –aun cuando no se encuentre contenida en un acto o resolución administrativa– y que el artículo 7° de la Ley de Bancos no conforma una reserva de información en los términos dispuestos por el inciso segundo del artículo 8° constitucional (sentencias roles N°s 6663-2012, 4638-2013 y 10.474-2013).

Así, la requirente pretende, vía inaplicabilidad, que esta Magistratura, exorbitando sus atribuciones, resuelva el fondo del asunto en contra de la jurisprudencia de la Corte Suprema y, como resultado de una inaplicabilidad acogida, la Corte emita sentencias contradictorias, lo que pone de relieve la especial consideración de prudencia y deferencia que debe tener esta Magistratura Constitucional al resolver la acción deducida en autos.

Entrando al fondo, indica el Consejo para la Transparencia que el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental no restringe la publicidad únicamente a los actos y resoluciones de la Administración,

quedando en definitiva a la determinación del Consejo para la Transparencia o, en su caso, de la justicia ordinaria, la calificación de la publicidad de la información.

Así, el artículo 8° fija un piso o base y una directriz de publicidad, correspondiendo al legislador la concreción normativa del derecho de acceso a la información, como lo hace el artículo 5° de la Ley de Transparencia, en relación también con los artículos 19, N° 12°, de la Constitución y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establecen el derecho fundamental de acceso a la información pública.

Luego, conforme a la nutrida jurisprudencia judicial existente, no es público sólo aquello que indica expresamente el artículo 8° constitucional, sino también toda otra información que obre en poder de la Administración o haya sido generada con prepuesto público, aun cuando no constituya un acto administrativo en los términos de la Ley N° 19.880.

Agrega el Consejo que el artículo 5° de la Ley de Transparencia se encuentra en perfecta armonía con el texto del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, por lo que en realidad el actor está impugnando la disposición constitucional, y que, en todo caso, dicho artículo 5° no es decisivo en la resolución del asunto, pues existen otras normas legales que, aun aplicadas individualmente, llevarían al juez del fondo a arribar a la misma conclusión de publicidad, como ocurriría de aplicar directamente el propio artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, el artículo 5° de la misma, en relación con la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos aludida, o bien los artículos 10 y 11, letras c) o d), de la Ley de Transparencia, ninguno de los cuales ha sido impugnado.

Luego, en relación al artículo 7° de la Ley General de Bancos, sostiene el Consejo para la Transparencia que no corresponde a este Tribunal Constitucional interpretar el sentido y alcance de dicho precepto legal, ni si éste establece una causal de secreto o un simple deber funcionario de reserva que no alcanza al ente fiscalizador requirente, cuestión de mera legalidad ya resuelta uniformemente por la Corte de Apelaciones de Santiago –vía reclamos de ilegalidad– y la Corte Suprema –vía recursos de queja– en sentencias anteriores, sin que tampoco concurren respecto de este precepto legal las infracciones constitucionales denunciadas.

Vista de la causa.

Por resolución de 29 de enero de 2014 se ordenó traer los autos en relación e incluirlos en el Rol de Asuntos en Estado de Tabla, agregándose los autos en la tabla de Pleno del día 19 de junio de 2013, fecha en que tuvo lugar la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Francisco Zúñiga Urbina, por la requirente –Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras–, y Jorge Gómez Oyarzo, por el Consejo para la Transparencia.

Y CONSIDERANDO:

I LA IMPUGNACIÓN

PRIMERO. Que un particular solicitó información a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras, en el marco de la Ley N° 20.285. La Superintendencia negó esta información, habilitando al particular a recurrir ante el Consejo para la Transparencia. Dicho organismo, mediante la decisión de amparo Rol C306-13, acogió parcialmente el reclamo. Contra esta decisión, la Superintendencia reclamó ante la Corte de Apelaciones de Santiago, la que por sentencia de 12 de noviembre de 2013 (Rol 5288/2013) rechazó el reclamo. La Superintendencia fue, entonces, de queja ante la Corte Suprema. Esta es la gestión pendiente respecto de la cual se promueve el requerimiento.

La información que se ordena entregar dice relación con dos aspectos. Por una parte, la cantidad de fiscalizaciones, auditorías y revisiones realizadas por la Superintendencia de Bancos, los casos con observaciones y sin éstas. Por la otra, la identidad de diez conglomerados financieros que la Superintendencia haya identificado;

SEGUNDO. Que el requerimiento impugna dos preceptos legales. Por un lado, el artículo 5° del artículo 1° de la Ley N° 20.285. Del otro, el artículo 7° de la Ley General de Bancos.

El cuestionamiento se funda en dos argumentos principales. Por una parte, solicita entregar algo que no es una declaración de voluntad, que no es acto ni resolución en los términos del artículo 8° de la Constitución. Por lo mismo, el artículo 5° de la Ley N° 20.285 excede dicho precepto constitucional. Por otra parte, se cuestiona que el artículo 7° de la Ley de Bancos no sea considerado un deber de reserva de información de la Superintendencia, sino que un mero deber funcionario, debilitando el deber de resguardo y cautela respecto de esa información. Ello afecta, a juicio del requerimiento, el artículo 19, N° 3°, de la Constitución;

II ASUNTOS DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

TERCERO. Que antes de formular nuestra posición sobre el requerimiento, queremos hacernos cargo de cuestionamientos que formula el Consejo para la Transparencia y que son de previo y especial pronunciamiento.

En primer lugar, el Consejo sostiene que la norma no es decisiva, porque hay otros preceptos en la Ley N° 20.285 que apuntan a lo mismo. No consideramos que éste sea un argumento suficiente para descartar entrar al fondo del asunto, toda vez que el precepto impugnado fue invocado

por el Consejo en la resolución que obligó a la Superintendencia a entregar información.

En segundo lugar, el Consejo sostiene que el alegato del requirente es de mera legalidad. Discrepamos de esto. El reproche que se formula es de constitucionalidad, toda vez que se postula que una norma legal determinada vulnera preceptos específicos de la Constitución;

CUARTO. Que, en tercer lugar, el Consejo sostiene que contra la misma resolución hubo otro reclamo ante la Corte de Apelaciones de Santiago y éste fue rechazado (Rol 4709/2012). Y que dicho fallo fue confirmado en su rechazo por la Corte Suprema (Rol 4222/2012). El Consejo sostiene que se pide al Tribunal Constitucional que falle en contra de lo resuelto por una sentencia judicial y que eso afecta la cosa juzgada de esa sentencia. Se pide a esta Magistratura señalar lo contrario a lo que ya resolvieron la Corte de Apelaciones y la Corte Suprema.

No consideramos que este argumento sea suficiente.

Desde luego, porque estamos en presencia de otro recurso. Es cierto que se refieren a la misma materia. Pero son dos acciones distintas. Incluso sin el requerimiento de inaplicabilidad, la Corte Suprema podría fallar distinto a lo que ya resolvió en el otro recurso.

Enseguida, la Corte Suprema resuelve el reclamo de ilegalidad en base a razones distintas a las que toma en cuenta esta Magistratura. Ella resuelve sobre la base del exceso o contravención con la ley que puede haber tenido el Consejo para la Transparencia. El Tribunal Constitucional, en cambio, no enjuicia la actuación del Consejo, sino preceptos legales desde el punto de vista de su constitucionalidad.

Finalmente, la queja presentada contra la decisión de la Corte de Apelaciones es una gestión pendiente. Por lo mismo, la acción de inaplicabilidad puede impactar, de ser acogida, en la decisión de la Corte. En el recurso de protección que el Consejo invoca, no hubo intervención de esta Magistratura. El alegato del Consejo equivale a sostener que, resuelto por la Corte Suprema un asunto, ya no cabe en otros presentar una inaplicabilidad. Eso, aparte de darle un efecto general a una sentencia dictada en un caso particular, crea una causal de inadmisibilidad de la inaplicabilidad que no está contemplada ni en la Constitución ni en la ley. Y posterga la supremacía constitucional, pues un razonamiento de legalidad primaría sobre el de constitucionalidad. Dicha interpretación atenta contra los artículos 6° y 7° de nuestra Constitución;

III PRECISIÓN

QUINTO. Que, antes de comenzar nuestro razonamiento, queremos dejar en claro que sólo acogemos el presente requerimiento respecto del

inciso segundo del artículo 5° del Artículo Primero de la Ley N° 20.285. Por una parte, porque el inciso primero es una reiteración, con algunos agregados, del artículo 8° de la Constitución, que potencialmente puede afectar derechos constitucionales. Por la otra, porque respecto del inciso segundo esta Magistratura ya ha acogido inaplicabilidades en esta materia;

IV PRECEDENTES

SEXTO. Que, como se acaba de indicar, no es la primera vez que a esta Magistratura le corresponde analizar la constitucionalidad del precepto impugnado. En ocasiones anteriores (STC roles N°s 2.246, 2.153 y 2.379) esta Magistratura lo ha declarado inaplicable.

Dicha declaración la ha hecho sobre la base de que el precepto impugnado amplía lo que se puede acceder, vía Ley N° 20.285, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo, que es aquello a lo que se puede acceder conforme al artículo 8° de la Constitución;

SÉPTIMO. Que, sin embargo, esta jurisprudencia sufrió una modificación en la STC Rol N° 2.505. En ella se sostuvo, por mayoría, que los órganos de la Administración debían entregar no sólo actos y resoluciones, sino también información pública (cc. noveno, decimoquinto y decimoséptimo). También se sostuvo en esta sentencia que en ciertas circunstancias la Administración no sólo queda obligada a entregar información previamente existente, sino que debe construir información nueva a partir de lo existente (c. vigesimosegundo).

Discrepamos de los criterios sustentados en dicha sentencia. Queremos insistir sobre la jurisprudencia previa;

V CRITERIOS INTERPRETATIVOS

OCTAVO. Que, por otra parte, queremos dejar sentados nuestros criterios interpretativos. El primero de ellos es que nuestro sistema se estructura sobre la base de la corrección funcional. Esto significa que cada órgano del Estado tiene atribuciones que deben ser respetadas por el resto de los órganos. En este sentido, queremos dejar sentado que ni siquiera el Congreso Nacional puede solicitar determinada información a los órganos de la Administración del Estado que ejerzan potestades fiscalizadoras, si los documentos y antecedentes pueden afectar el desarrollo de una investigación en curso (artículo 9°, Ley N° 18.918);

NOVENO. Que el segundo criterio tiene que ver con la evolución que ha tenido el acceso a la información sobre informes y antecedentes que las empresas privadas deben proporcionar a las entidades encargadas de su fiscalización. En efecto, nuestra primera ley de acceso a la información (artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, incorporado por la Ley N^º 19.653) establecía el acceso a la información de los informes y antecedentes de empresas privadas, si éstos debían ser proporcionados a las entidades encargadas de su fiscalización, en la medida que fueran de interés público. Esta norma desapareció de la Ley N^º 20.285. Enseguida, durante la tramitación de la reforma constitucional que dio origen al actual artículo 8^º de la Constitución, se rechazó una indicación del Ejecutivo que hacía públicos *“los informes y antecedentes que las empresas privadas que presten servicios de utilidad pública, proporcionen a las entidades estatales encargadas de su fiscalización y que sean de interés público”*. Finalmente, es necesario considerar que en la misma reforma constitucional, en el texto de las mociones que le dieron origen, se hacían públicos no los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos, como lo establece el texto vigente, sino que *“las actuaciones de los órganos del Estado y los documentos que obren en su poder”*. Pero eso no prosperó.

Como se observa, la historia fidedigna de los preceptos apunta a restringir el acceso a la información que las empresas privadas sujetas a fiscalización entreguen a las entidades que las controlan;

DÉCIMO. Que, en tercer lugar, el artículo 8^º no hace público todo lo que el Estado tenga o posea, sino sólo *“los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y procedimientos que utilicen”*;

DECIMOPRIMERO. Que, en cuarto lugar, de acuerdo al artículo 8^º de la Constitución, la publicidad opera respecto de documentos o actos que ya existen. La Constitución habla de *“actos y resoluciones”* y de *“fundamentos”* y de *“procedimientos”*. Lo mismo hace la Ley N^º 20.285, que dispone que lo que se entrega, después de solicitada la información, es copia de la misma (artículo 19). Y cuando regula el pago, habla de *“costo de reproducción”* (artículo 18). En el mismo sentido se expresa la ley cuando regula el traslado a terceros. Esto tiene lugar cuando existen *“antecedentes que contengan información”* que pueda afectarlos (artículo 20). Lo mismo hace el reglamento de la Ley N^º 20.285 (D.S. N^º 13/2009, Minseggpres), que obliga a quien solicita la información a identificar lo que pide para que la petición no sea calificada como un requerimiento genérico (artículos 7^º, c), y 28, c). El derecho de acceso a la información, que regula la Ley N^º 20.285, pone a la Administración en la obligación de dar o entregar los actos o documentos que ella tenga. No es un derecho a que la Administración elabore una información. Eso transformaría la obligación de dar en una de hacer. La imposición ya no sería entregar algo, sino hacer

un informe. Eso excede o contraviene el derecho legal de acceso a antecedentes que ya existen: actos, resoluciones, fundamentos, procedimientos.

El acceso es a documentos que ya existen. Este no es un derecho a que se procese, sistematice u ordene antecedentes contenidos en dichos documentos. El derecho de acceder no puede transformarse en un derecho a obtener informes hechos ad hoc para cada peticionario. De este modo reflejará la inaplicabilidad de esta norma, el efecto que la aplicación de ella irroge a potenciales derechos constitucionales que se vean afectados en su razón;

DECIMOSEGUNDO. Que, finalmente, nuestra Constitución distinga entre la ley interpretativa de la Constitución (artículos 66 y 93, N° 1, de la Constitución) y las leyes de reforma constitucional. Mediante las primeras se declara el genuino sentido y alcance de un precepto constitucional sin modificarlo ni agregarle elementos (STC roles N°s 12, 158, 1.192 y 1.288). En las reformas constitucionales, en cambio, reguladas en un capítulo especial en la Constitución (capítulo XV), lo que se persigue no es aclarar o precisar el precepto, sino que innovar. De ahí que una vez vigente la reforma, sus disposiciones forman parte de la Constitución y se tienen por incorporadas a ésta.

El distingo es importante, porque, como es conocido, se tramita actualmente ante el H. Congreso Nacional una reforma constitucional (Boletín 8805-07) destinada a reconocer constitucionalmente el principio de transparencia y el derecho de acceso a la información pública.

La reforma modifica dos preceptos de la Constitución. Por una parte, el artículo 8°. En ella se agrega como principio que rige a los órganos del Estado, junto al de probidad, el de transparencia. Agregando que éste incluye *“los principios de publicidad y de acceso a la información pública”*. Por la otra, se modifica el artículo 19, N° 12°, estableciendo un nuevo derecho subjetivo, en los siguientes términos: *“Toda persona tiene derecho a buscar, requerir y recibir información pública, en la forma y condiciones que establezca la ley, la que deberá ser de quórum calificado.”*;

DECIMOTERCERO. Que dicha reforma es una reacción a fallos de esta Magistratura, en triple sentido. En primer lugar, que el artículo 8° no establece el principio de transparencia (STC Rol N° 1.990). En segundo lugar, que la Constitución no consagra un derecho de acceso a la información de un modo expreso (STC Rol N° 634). En tercer lugar, que la Constitución no habla de información (STC roles N°s 2.246, 2.153 y 2.379);

DECIMOCUARTO. Que mediante esta reforma, entonces, se produce un diálogo constitucional entre esta Magistratura y el Congreso. Si bien el Tribunal Constitucional tiene una palabra relevante en materia de constitucionalidad, la última palabra la tiene siempre el Congreso, quien puede reformar la Constitución para incorporar lo que estime pertinente a su texto, atendida la interpretación que ha hecho el mismo Tribunal de

sus preceptos. La forma de vencer esta interpretación oficial es mediante la reforma constitucional. Ese es el diseño que establece la Constitución vigente.

Lo mismo ha sucedido en el pasado respecto de la STC Rol N^º 346, cuya reacción fue la ley de reforma constitucional N^º 20.352 (Corte Penal Internacional); de la STC Rol N^º 279, que desencadenó la ley de reforma constitucional N^º 20.414 (elecciones primarias); y de la STC Rol N^º 460, que tuvo en la Ley de reforma constitucional N^º 20.414 su reacción (publicidad de las declaraciones de patrimonio);

DECIMOQUINTO. Que, sin embargo, el hecho de que el constituyente haya optado por el camino de la reforma constitucional, y no de la ley interpretativa de la Constitución, demuestra que se ha querido innovar en la materia, coincidiendo con la interpretación que el Tribunal hizo en el ámbito del acceso a la información, independientemente de que se comparta o no.

Como lógica consecuencia de que esta reforma sea innovativa, lo que busca incorporar no existe actualmente en el texto. En lo que a nosotros nos interesa destacar, es el alcance de la información solicitable.

En efecto, la reforma constitucional incorpora una ampliación a lo que se debe entregar producto del acceso a la información, pues agrega, a los actos y resoluciones, la información que pueda estar en manos de la Administración;

DECIMOSEXTO. Que esta Magistratura debe resolver, no obstante, en el marco del actual texto constitucional, cuya modificación se pretende efectuar con la reforma que se relata. En este texto no existe la obligación de entregar esta información. No tendría sentido una modificación constitucional para agregar algo que ya existe;

VI

LA INCONSTITUCIONALIDAD

DECIMOSÉPTIMO. Que, sentado lo anterior, consideramos que el requerimiento debe ser acogido respecto del inciso segundo del precepto impugnado. Para ello, tenemos en cuenta, en primer lugar, que el precepto excede o contraviene lo dispuesto en el artículo 8^º constitucional;

DECIMOCTAVO. Que, en efecto, tal como lo hemos sostenido en las STC roles N^{OS} 2.246, 2.153 y 2.379, la Ley N^º 20.285 introduce el concepto de información. Esta expresión, como ya lo señaló esta Magistratura (STC Rol N^º 1.990), no la usa la Constitución. En cambio, la Ley N^º 20.285 la utiliza en abundancia, desde el título de la ley misma (“*Sobre acceso a la información pública*”) hasta en una serie de disposiciones. Baste señalar que el derecho de acceso es definido como “*solicitar y recibir información*” (artículo 10, inciso primero).

El precepto impugnado se enmarca dentro de esta tendencia de la ley, toda vez que obliga a entregar “*la información elaborada con presupuesto público*” y también “*toda otra información que obre en poder de los órganos de la administración*”.

Como se observa, el precepto impugnado amplía lo que se puede acceder, vía Ley N° 20.285, porque lo separa completamente de si se trata de actos, resoluciones, fundamentos de éstos, o documentos que consten en un procedimiento administrativo.

Resulta difícil imaginarse una información que no esté comprendida en alguna de las dos categorías que el precepto establece. Porque la Administración o produce información o la posee a algún título.

El punto es que toda ella sería pública, independientemente de si tiene o no relación con el comportamiento o las funciones del órgano de la Administración;

DECIMONOVENO. Que, en contraste, el artículo 8° de la Constitución razona sobre la base de decisiones. Por eso habla de actos y resoluciones. Y de lo que accede a éstas: “*sus fundamentos*” y “*los procedimientos que utilicen*”. Por eso, el mismo artículo 5°, inciso primero, de la ley, cuando se refiere a los documentos no habla de cualquiera, sino de aquellos que sirven “de sustento o complemento directo y esencial” a tales actos y resoluciones.

En cambio, “*información elaborada con presupuesto público*” o “*información que obre en poder de los órganos de la Administración*”, no necesariamente tiene que ver con eso;

VIGÉSIMO. Que, tal como se indicó en las STC roles N°s 2.246, 2.153 y 2.379, la pregunta que nos debemos formular es si esa amplitud es lo que quiso el legislador cuando elaboró la Ley N° 20.285. Porque existe abundante información en la historia legislativa de la Ley N° 20.285 que apunta en el sentido contrario. Lo que se buscó, por una parte, fue reproducir lo que establecía la Constitución. Por la otra, no innovar en los conceptos de acto administrativo que definía la Ley N° 19.880; consignándose expresamente que las deliberaciones no se consideraban actos administrativos (Historia de la Ley N° 20.285, Biblioteca del Congreso Nacional, p. 117 y siguientes);

VIGESIMOPRIMERO. Que, además, si el artículo 8° hubiera querido hacer pública toda la información que produzca o esté en poder de la Administración, no hubiera utilizado las expresiones “*acto*”, “*resolución*”, “*fundamentos*” y “*procedimientos*”. El uso de estas expresiones fue para enumerar aquello que se quería hacer público. El carácter taxativo se refleja en la forma clásica de listar que tienen las normas. El inciso segundo del artículo 8° de la Constitución comienza señalando: “*son públicos...*”;

VIGESIMOSEGUNDO. Que, asimismo, ni el propio requerimiento precisa con claridad la naturaleza de lo que se pide entregar. En una

parte, se dice que se solicita información. En otra, resoluciones. En el voto de mayoría se sostiene que se pide hacer un documento nuevo con lo solicitado.

Pero eso, estimamos, no es consistente con lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución. Lo que faculta pedir y entregar este precepto, en lo que aquí interesa, son “*actos y resoluciones*”. Ello supone que están dictados; que lo que se pide es una copia de ellos. En ninguna parte la Constitución obliga a que la Administración deba hacer algo más, como procesar, sistematizar, construir, elaborar, un documento nuevo o distinto. Eso es algo que puede hacer el receptor de la información, toda vez que la ley no permite que se impongan condiciones de uso o restricciones a su empleo (artículo 19, Ley N^º 20.285). Pero la obligación de la Administración se limita a publicar dichos actos o resoluciones o a “*proporcionar*” o “*entregar*” lo requerido (artículo 16, Ley N^º 20.285);

VIGESIMOTERCERO. Que en abono de todo lo anterior va la reforma constitucional (Boletín 8805-07), a la que hemos hecho alusión, que incorpora la expresión información en la Constitución a propósito del nuevo principio de transparencia y del derecho a buscar, requerir y recibir información pública. Dicha reforma reconoce que en este momento el texto no establece esta variable;

VIGESIMOCUARTO. Que, la inaplicabilidad del artículo 5°, inciso segundo, se refleja en que su concreta aplicación deriva en la eventual violación de derechos constitucionales por los afectados por ella.

En este caso, el artículo 5°, inciso segundo, se empleó por el Consejo para la Transparencia a fin de justificar la entrega de la “*Identidad de los 10 conglomerados financieros que la SBIF ha identificado, ya sea en estudios realizados por el mismo órgano o a través de reuniones de Comité de Superintendentes o Comité de Estabilidad Financiera. En caso de corresponder a un número distinto de conglomerados, entregue los efectivamente identificados. En su defecto, señalar expresamente que no posee dicha información*” (Parte Resolutiva Decisión de amparo Rol C-1266-11).

Como se puede apreciar, a más de no ordenarse la entrega de actos administrativos, se solicitan antecedentes que dicen relación con datos que pueden afectar los derechos de los afectados.

VIGESIMOQUINTO. Que una segunda razón para considerar que el precepto rechazado es inaplicable por ser inconstitucional, gravita en la historia fidedigna del artículo 8°. Como ya anotamos en otra parte, expresamente se rechazó la posibilidad de que informes y antecedentes de empresas privadas, que fueron entregados a organismos de fiscalización, estuvieran comprendidos en el artículo 8°. Recordemos que, antes del artículo 8°, esa posibilidad la permitía el artículo 13 de la Ley N^º 19.653. También, las mociones originales que dieron origen a la reforma constitucional del año 2005, contemplaban la publicidad no sólo de las

actuaciones de los órganos del Estado, sino también “*de los documentos que obren en su poder*”. Pero eso no avanzó en su tramitación.

De lo anterior se infiere que la información que empresas privadas entreguen al Estado, no puede obtenerse por el derecho de acceso a la información. Esa posibilidad expresamente fue descartada en la Reforma Constitucional de 2005, en contraste con la situación previa al 2005, donde eso era posible;

VIGESIMOSEXTO. Que por todas estas razones, estos Ministros consideran que el requerimiento debe acogerse en cuanto al cuestionamiento que formula respecto del inciso segundo del artículo 5°, del artículo primero, de la Ley N° 20.285.

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. QUE SE ACOGE EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO A FOJAS 1, SÓLO EN CUANTO SE DECLARA INAPLICABLE A LA GESTIÓN PENDIENTE EL ARTÍCULO 5°, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY DE TRANSPARENCIA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA Y DE ACCESO A LA INFORMACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, CONTENIDA EN EL ARTÍCULO PRIMERO DE LA LEY N° 20.285.

2°. DÉJASE SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA A FOJAS 83. OFÍCIESE AL EFECTO A LA CORTE SUPREMA.

El Ministro señor Juan José Romero Guzmán concurre al voto por acoger parcialmente el requerimiento de inaplicabilidad referido al inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285 (desestimándose, por ende, en lo que dice relación con el inciso primero del artículo recién aludido y con el artículo 7° de la Ley General de Bancos) en virtud de las consideraciones siguientes:

1°. Que, en una resolución confirmada por la Corte de Apelaciones de Santiago (y de la cual está conociendo la Corte Suprema por la vía de la queja), el Consejo para la Transparencia acogió parcialmente un reclamo de amparo en contra de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (SBIF). La información cuya entrega ha ordenado el Consejo se refiere, básicamente, a: (i) la documentación en la que conste la cantidad de fiscalizaciones, auditorías o revisiones efectuadas a los bancos u otras instituciones financieras, y (ii) la identidad de los conglomerados financieros identificados por la SBIF;

2°. Que se comparte, en parte, lo expresado en el apartado II. del voto por acoger parcialmente. Específicamente, adherimos a la argumentación que sostiene, en síntesis lo siguiente: (a) que la discusión, en particular aquella referida a los dos incisos del artículo 5° de la Ley de Transparencia, versa sobre la conformidad o no de preceptos legales con disposiciones constitucionales, no siendo, por consiguiente, un asunto de mera legalidad; y (b) que el hecho de que la Corte Suprema haya resuelto previamente causas similares no obsta a que dicho tribunal pueda pronunciarse en forma diferente respecto de una causa distinta y en que, además, podría presentar como novedad la imposibilidad jurídica de que puedan considerarse normas cuya aplicación resulte contraria a la Constitución en virtud de una sentencia estimatoria de este Tribunal Constitucional;

3°. Que, sin perjuicio de que la discusión sobre el carácter público de la información cuya entrega por la SBIF se ordena no se sustenta en el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia, corresponde rechazar el requerimiento en lo referente a dicho precepto legal debido a que éste es casi una repetición de lo manifestado en la primera parte del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución. La disposición legal recién señalada no amplía o extralimita el marco o “techo” establecido por la Constitución. La única diferencia de texto entre la disposición legal y la constitucional es aquella en virtud de la cual la primera puntualiza la noción general de “*fundamentos*” de los órganos de la Administración del Estado al utilizarse la expresión “*documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*”.

4°. Que, por el contrario, el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia es incompatible con el artículo 8° de la Constitución al consignar el carácter público de aquella “*información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas*”. En defensa de la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 5° aludido, el Consejo para la Transparencia no discute que dicho precepto desarrolla y amplía lo señalado en la disposición constitucional.

Para el Consejo el precepto constitucional constituye, más que una regla o marco normativo, un principio o “piso” susceptible de ser desplegado por el legislador para la debida aplicación o realización del valor constitucional consagrado en el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental. Esta última interpretación carece de asidero de acuerdo al tenor literal de la norma constitucional, la cual, como se señaló en la STC Rol N^º 2.341, considerando 11°, establece reglas más que principios: “*el artículo 8° de la Constitución no establece un mero principio general, sino que establece reglas que desarrollan la materia, y en que, como consecuencia, la libertad de*

configuración normativa del legislador está limitada tanto respecto de su contenido como de su forma”;

5°. Que, tal como se ha señalado en el considerando 9° del voto por acoger parcialmente (el cual se comparte), la historia fidedigna del precepto constitucional mencionado enseña, con claridad, que lo preceptuado por el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia fue discutido, pero no prosperó;

6°. Que, a mayor abundamiento, en el caso concreto sometido a nuestra consideración, el Consejo para la Transparencia no ha ordenado la publicidad de información ya existente. Esto implica imponer a la SBIF una obligación de hacer, es decir, se le ordena a la Superintendencia a realizar una actividad que va más allá de la simple entrega de información que se encuentre actualmente disponible. A este respecto se acoge íntegramente lo argumentado en el considerando 11° del voto al cual se concurre. Así, tal como se concluye en el párrafo final del considerando aludido, no existe el *“derecho a que se procese, sistematice u ordenen antecedentes contenidos en dichos documentos. El derecho de acceder no puede transformarse en un derecho a obtener informes hechos ad hoc para cada petionario”*;

7°. Que, cabe precisar, sólo se tiene derecho a acceder a la información que se encuentra en poder de algún órgano de la Administración, como sería el caso de la SBIF, en la medida en que se trate de aquellos antecedentes a los que alude el artículo 8°, inciso segundo, de la Constitución, y que el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia básicamente reitera;

8°. Que, finalmente, también debe rechazarse el requerimiento en lo concerniente al artículo 7° de la Ley General de Bancos. La única discusión posible respecto de la aplicación de dicho precepto legal dice relación si éste constituye o no una causal de reserva. No obstante, la controversia recién indicada supone, primero, que la información, de acuerdo a lo resuelto por este Tribunal, sea una de acceso público. Es del caso estimar que la información cuyo acceso se requiere por el particular (y que da inicio a la controversia ante el Consejo para la Transparencia y los Tribunales de Justicia) no posee un carácter público. En efecto, el inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia, norma que es la realmente pertinente y que ha servido de sustento al Consejo y a la Corte de Apelaciones para resolver a favor de la entrega de información al particular, es incompatible con la Constitución y, por lo tanto, debe considerarse inaplicable en la gestión pendiente. Luego, si la información no es pública, carecería de efecto práctico una sentencia que acogiera el requerimiento respecto del artículo 7° ya aludido. En consecuencia, corresponde el rechazo de la acción de inaplicabilidad intentada en contra del artículo 7° de la Ley General de Bancos, contenido en el D.F.L. N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, quienes estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad deducida, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

I. Naturaleza del conflicto constitucional planteado a esta Magistratura

1°. Que la primera obligación de este Tribunal es identificar correctamente el conflicto constitucional planteado, con el objeto de resolverlo en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales constitucionales, sin extender la deliberación a cuestiones que se definan como de pura legalidad;

2°. Que la gestión pendiente es el recurso de queja ante la Corte Suprema deducido por la requirente, Ingreso N° 13.182-2013, caratulado “Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras con Consejo para la Transparencia”, respecto de la sentencia pronunciada por la Il. Corte de Apelaciones de Santiago con fecha 12 de noviembre del año 2013;

3°. Que las disposiciones impugnadas son:

a) el artículo 5° de la Ley de Acceso a la Información Pública, N° 20.285:

“Artículo 5°. En virtud del principio de transparencia de la función pública, los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial, y los procedimientos que se utilicen para su dictación, son públicos, salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado.

Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.”

Y b), el artículo 7° de la Ley General de Bancos, contenido en el D.F.L. N° 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda:

“Artículo 7. Queda prohibido a todo empleado, delegado, agente o persona que a cualquier título preste servicios en la Superintendencia, revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo. En el caso de infringir esta prohibición, incurrirá en la pena señalada en los artículos 246 y 247 del Código Penal.”;

4°. Que respecto de las normas constitucionales estimadas infringidas, el requerimiento argumenta que la aplicación de los artículos mencionados infringe el artículo 8° de la Constitución. Tratándose de la aplicación del artículo 7° de la Ley General de Bancos, vulnera específicamente el

inciso segundo del artículo 8° y, adicionalmente, el inciso final del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución;

5°. Que la impugnación de fondo se origina en un contencioso administrativo de acceso a la información pública ante el Consejo para la Transparencia. El solicitante, señor Marco Correa Pérez, pidió a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras (en adelante SBIF) información estadística respecto de las fiscalizaciones efectuadas por la Superintendencia y otras informaciones respecto de la actividad y defensa de los intereses de la SBIF. Ante el rechazo de algunas de las solicitudes, don Marco Correa Pérez dedujo amparo a su derecho de acceso a la información en contra de la SBIF, el cual fue resuelto por el Consejo para la Transparencia en Decisión de Amparo Rol C306-13. Esta decisión ordenó a la Superintendencia entregar al solicitante la siguiente información:

“i. El o los documentos en que conste la cantidad de fiscalizaciones, auditorías o revisiones efectuadas a bancos u otras instituciones financieras, entre los años 2010 a 2012, presentados en forma mensual, indicando la entidad financiera y/o el conglomerado financiero evaluado y, en cada una de ellas, detallando mensualmente la cantidad de casos revisados con observaciones y sin observaciones; o, si así lo estima, informe derechamente al requirente respecto de lo solicitado.

ii. Identidad de los 10 conglomerados financieros que la SBIF ha identificado, ya sea en estudios realizados por el mismo órgano o a través de reuniones de Comité de Superintendentes o Comité de Estabilidad Financiera. En caso de corresponder a un número distinto de conglomerados, entregue los efectivamente identificados. En su defecto, señalar expresamente que no posee dicha información.”;

6°. Que contra la Decisión de Amparo Rol C306-13 del Consejo para la Transparencia la SBIF recurrió de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones de Santiago. La Corte desestimó, por unanimidad, el reclamo de ilegalidad (Causa Rol de Ingreso N° 5288-2013). Contra esta sentencia, la Superintendencia recurrió de queja ante la Corte Suprema invocando falta o abuso grave, consistente en dictar sentencia con error de hecho y derecho, y desatención de los antecedentes de la causa, considerando que el artículo 7° de la Ley General de Bancos es una ley de quórum calificado que establece reserva de la información relacionada con la actividad fiscalizadora de la SBIF, conforme a lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución;

7°. Que, a partir de esta descripción del caso, la determinación de esta Magistratura se guiará por los siguientes criterios interpretativos. Primero, identificará la real aplicabilidad del artículo 5° de la Ley de Acceso a la Información Pública al caso concreto. En segundo lugar, verificará la posibilidad de que la aplicación del artículo 5° aludido vulnere el artículo 8° de la Constitución. Para finalmente referirse a la dimensión de reserva del artículo 7° de la Ley General de Bancos y a la posible vulneración del principio de legalidad penal;

II. Aplicabilidad del artículo 5° de la Ley de Acceso a la Información Pública

8°. Que el requirente ha planteado la impugnación de los dos incisos del artículo 5° de la Ley N^º 20.285. Por lo mismo, cabe precisar cuán aplicables son estas disposiciones al caso concreto. Por un lado, en sede de contencioso administrativo de información, el Consejo para la Transparencia alude en el considerando sexto de su decisión a que:

“[...] la regla general en cuanto a la información elaborada con presupuesto público o que obre en poder de un órgano de la Administración del Estado, es que ésta sea pública, salvo que concurra alguna causal legal de secreto o reserva, las que, a su vez, deben interpretarse en forma restrictiva y respetando el principio de proporcionalidad. En la especie, lo requerido en los literales a), d) y e) de la solicitud, consiste en información estadística referida a la cantidad de fiscalizaciones, revisiones o auditorías efectuadas por la SBIF a bancos y otras instituciones financieras, en el período y términos que indica, y a la identidad de los fiscalizados, de modo que este Consejo no advierte de qué forma se podría producir una infracción al deber funcionario de reserva que contempla el artículo 7° de la Ley General de Bancos.” (fs. 30).

Asimismo, en sede judicial, la Corte de Apelaciones de Santiago, rechazando el requerimiento de ilegalidad que interpuso la Superintendencia, sostuvo que:

“[...] surge que debe considerarse como tal [información pública] aquella información que ha sido elaborada con presupuesto público y, del otro, que adquiere ese carácter cualquier otra información que “obre en poder de los órganos de la administración”. Desde esa doble perspectiva, toda la documentación requerida puede ser designada como información pública. Con todo, una cosa es que la información pueda ser catalogada como “pública” y otra muy diferente es que deba ser de “acceso público.” (fs. 55);

9°. Que existen dos caminos para desestimar la potencialidad de la aplicación del inciso primero del artículo 5° de la Ley N^º 20.285: el análisis del contenido de la norma en sí mismo, a la luz del caso planteado, y la otra vía es el estudio del precepto impugnado en contraste con el texto constitucional. Respecto de la vía analítica, se puede concluir que el inciso primero del artículo 5° de la Ley de Transparencia no tiene una aplicación directa porque esta disposición no se refiere al supuesto concreto en el cual podría tener aptitud de aplicabilidad. Este inciso regula y califica de “públicos” los: a) actos y resoluciones; b) “sus” fundamentos y c) los documentos que “les” sirvan de sustento (a esos actos o resoluciones) o sean su complemento directo y esencial.

Las informaciones requeridas por el solicitante de información no son actos o resoluciones de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras que puedan identificarse nominativamente con claridad. No so-

licita actos que hayan sido publicados en el Diario Oficial ni tampoco se corresponde con resoluciones que especifiquen efectos sobre terceros y de los cuales podamos deducir el ejercicio de una función pública. Es más, exige la solicitud construir un marco documental para verificar una información *ex novo* requerida con detalle y desglosada mensualmente para los años 2010 – 2012. Al no estar referida a “*actos o resoluciones específicas, sean determinadas o determinables*”, tampoco se pueden identificar “*sus*” fundamentos ni menos los “*documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*”, puesto que el eje que define la referencia al inciso primero del artículo 5° de la Ley N° 20.285 es su vinculación sistemática a un acto o resolución, no importando, por ahora, cuál sea la extensión que le demos a la profundidad documental añadida que “*funda*” una decisión pública.

La otra vía para desestimar su aplicabilidad es el estudio del contraste entre el precepto legal impugnado por inconstitucional y el texto constitucional. Sin embargo, el contraste es paradójico. No existe diferencia real entre el texto impugnado [artículo 5°, inciso primero, de la Ley N° 20.285: “*(...) los actos y resoluciones de los órganos de la Administración del Estado, sus fundamentos, los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial (...)*”] respecto del artículo 8° de la Constitución [“*Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. (...)*”]. Si la diferencia estriba en que el legislador se excedió del marco constitucional al identificar que “*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*” no son parte de los “*fundamentos*” del acto o resolución, habría que haberlo sostenido así en un caso donde existiera ese tipo de documentos que aquí, como lo dijimos, simplemente no están. Por tanto, sea por vía analítica como por contraste constitucional, no se aplica bajo ningún respecto el artículo 5°, inciso primero, de la Ley de Acceso a la Información Pública;

10°. Que, en consecuencia, queda en pie la determinación de la posible aplicación en el caso concreto del inciso segundo del artículo 5° de la Ley N° 20.285, cuestión que dependerá de los criterios que se definen a continuación;

III. Naturaleza de los datos solicitados

11°. Que para estimar el carácter de los datos en este proceso constitucional es preciso examinar la información que el Consejo para la Transparencia obligó a la SBIF a entregar al requirente de información;

12°. Que hemos sostenido que la información solicitada a la Superintendencia está basada en el resultado del ejercicio de fiscalización de la Superintendencia aludida, tratándose, por tanto, de comunicaciones o indagaciones de elaboración propia que pudieran tener efectos mediatos e indirectos en el ejercicio de actos o resoluciones públicos, pero que no

sustentan un acto o resolución reconocible. En tal sentido, fácticamente se trata de información que detenta la Administración del Estado, en este caso, documentación requerida permanentemente por la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a las instituciones sujetas a su fiscalización, según lo disponen, entre otros, los artículos 2^º, 12, 14, 16 y 154 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda;

13^º. Que, en tal sentido, cabe describir algunos de los apoderamientos más significativos que le permiten a la Superintendencia de Bancos obtener esa información. Por ejemplo, tiene facultades inquisitivas que la facultan a “(...) examinar sin restricción alguna y por los medios que estime del caso, todos los negocios, bienes, libros, cuentas, archivos, documentos y correspondencia de dichas instituciones y requerir, de sus administradores y personal, todos los antecedentes y explicaciones que juzgue necesarios para su información acerca de su situación, de sus recursos, de la forma en que se administran sus negocios, de la actuación de sus personeros, del grado de seguridad y prudencia con que se hayan invertido sus fondos y, en general, de cualquier otro punto que convenga esclarecer” (artículo 12 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). Asimismo tiene deberes informativos, como el hecho de que “(...) la Superintendencia dará también a conocer al público, a lo menos tres veces al año, información sobre las colocaciones, inversiones y demás activos de las instituciones fiscalizadas y su clasificación y evaluación conforme a su grado de recuperabilidad, debiendo la información comprender la de todas las entidades referidas” (artículo 14 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). Y de todas estas competencias, la más categórica es aquella que le permite al Superintendente “pedir a las instituciones sometidas a su vigilancia cualquier información, documento o libro que, a su juicio, sea necesario para fines de fiscalización o estadística” (artículo 16 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda). Esta información no está excluida de ser entregada ni siquiera por el secreto bancario, puesto que “(...) en todo caso, los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores (relativas al secreto bancario), en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia” (artículo 154 del D.F.L. N^º 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda);

14^º. Que, por tanto, la información que exige a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras el Consejo para la Transparencia está referida a “información estadística” sobre la cantidad de fiscalizaciones, revisiones o auditorías efectuadas por la SBIF, detallada mensualmente, entre los años 2010 y 2012. Así como la identidad de los 10 conglomerados financieros que la SBIF ha identificado. Esta información corresponde a la actividad de fiscalización cotidiana que realiza el organismo;

15^º. Que la información referida es de aquella de contenido estadístico que, por regla general y *prima facie*, debemos calificar como información

pública, tal como falló esta Magistratura en sentencia Rol N° 2.505, de 10 de junio del año en curso. Los artículos 16 y 154, inciso tercero, de la Ley General de Bancos habilitan a la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras a solicitar información estadística a las instituciones sometidas a su vigilancia, sea “*cualquier información*” (artículo 16).

Asimismo, “*los bancos podrán dar a conocer las operaciones señaladas en los incisos anteriores (reservadas o secretas), en términos globales, no personalizados ni parcializados, sólo para fines estadísticos o de información cuando exista un interés público o general comprometido, calificado por la Superintendencia.*” Por tanto, la calificación de la naturaleza final de su carácter público reposa en la discrecionalidad de la Superintendencia;

IV. Imposibilidad de que el artículo 5° de la Ley de Transparencia vulnere el artículo 8° de la Constitución

16°. Que el requirente argumenta que la aplicación del artículo 5° de la Ley N° 20.285 infringe el artículo 8° de la Constitución. Especialmente, el inciso segundo del mencionado artículo 5°, puesto que “*hace una enumeración amplia de cuestiones que se consideran públicas, enumeración que va mucho más allá de lo establecido en el Art. 8° de la Constitución.*” (fs. 11). Esta amplitud contravendría “*los criterios que constitucionalmente se han establecido para limitar la publicidad de los actos y resoluciones de la Administración, que resguarda valores esenciales para el ordenamiento jurídico y para la convivencia de la comunidad en general.*” (fs. 14);

17°. Que la expresión del inciso primero del mencionado artículo 5°: “*los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial*”, y el inciso segundo del mismo artículo pueden entenderse como contenidos distintos a los establecidos por la Constitución. En efecto, el inciso segundo establece: “*Asimismo, es pública la información elaborada con presupuesto público y toda otra información que obre en poder de los órganos de la Administración, cualquiera sea su formato, soporte, fecha de creación, origen, clasificación o procesamiento, a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas.*” Claramente esta disposición innova el contenido del precepto constitucional, pero ¿esta innovación es necesariamente inconstitucional? Para determinar si la aplicación del inciso segundo del artículo 5° de la Ley de Transparencia vulnera el artículo 8° de la Constitución es preciso determinar la relación entre el enunciado constitucional y el enunciado legal. Sobre esto, en STC Rol N° 1.051 este Tribunal resolvió que el artículo 5° de la Ley de Transparencia no es una ley interpretativa de la Constitución. Por tanto, esta disposición no determina el sentido y alcance del artículo 8° de la Constitución, sino que legalmente desarrolla el contenido constitucional. Siendo así, lo enunciado por el artículo 8° constituye un mínimo que admite desarrollo extensivo por parte del legislador. Que una de las conclu-

siones de esta visión finalista de la ley, aplicada al artículo 5° de la misma, es la sostenida por Luis Cordero, quien indica que *“la única manera en que un determinado acto, documento, procedimiento o información en poder de la Administración del Estado tenga la calidad de secreto o reservado, es mediante declaración expresa y explícita: a) del legislador y b) de la autoridad administrativa, dentro de las causales señaladas por la precitada ley. Sin esa declaración, se aplican en toda su amplitud los principios de transparencia y máxima divulgación”* (CORDERO VEGA, Luis, “Delimitando la Ley de Acceso a la Información: Los dilemas tras la regulación”, en LETELIER, Raúl, y RAJEVIC, Enrique (Coordinadores), *Transparencia en la Administración Pública*, Abeledo Perrot, Universidad Alberto Hurtado, 2010, p. 34);

18°. Que el requerimiento reitera en su argumentación que el artículo 5° de la Ley N^º 20.285 iría *“más allá”* de lo establecido por la Constitución. Como ya se declaró, el artículo 8° constitucional admite desarrollo legal y este desarrollo puede extender la publicidad a más que actos y resoluciones, pues el enunciado constitucional no lo prohíbe; en efecto, el inciso segundo del artículo 8° establece que *“[s]on públicos los actos y resoluciones”*, sin restringir tal carácter *“sólo”* a éstos. En este sentido, el requirente no expresa con claridad cuál es la norma que permite afirmar que el texto legal va *“más allá”* de lo prescrito constitucionalmente. En requerimientos similares, en que se ha impugnado el artículo 5° de la Ley N^º 20.285, algunos de los cuales esta Magistratura ha acogido, se ha alegado que su aplicación infringe el derecho al respeto y la protección de la vida privada (STC roles N^{os} 2.505 y 1.990), y el derecho a la inviolabilidad del hogar y de toda forma de comunicación privada (STC roles N^{os} 2.379, 2.246 y 2.153). En este caso, sin embargo, sólo se alega la infracción del artículo 8° de la Constitución, norma que por todo lo anteriormente expuesto no constituye un límite para la extensión razonada, a través de normas infraconstitucionales, de la publicidad y la transparencia de la actividad de los órganos del Estado;

19°. Que, adicionalmente, el requirente ha impugnado en su totalidad el artículo 5° de la Ley N^º 20.285, incluyendo en su inciso primero la expresión contenida al final del mismo *“salvo las excepciones que establece esta ley y las previstas en otras leyes de quórum calificado”*; y la parte final del inciso segundo, que expresa *“a menos que esté sujeta a las excepciones señaladas”*. Una solicitud de esta naturaleza en el requerimiento, de ser acogido éste, implica que no podría invocar en la sede correspondiente la aplicación para su caso particular de las reservas legales que el propio artículo reconoce. ¿Cómo es posible entrar a dimensionar el interés nacional afectado en cuanto a los intereses económicos o comerciales del país si se eliminan las excepciones que preservan tales finalidades? ¿Cómo es posible proteger las reservas y secretos que el constituyente definió como propios de regulación por quórum calificado para resguardar determinados do-

cumentos, datos o informaciones que son la base de la discusión sobre excepciones que el requirente impugna?;

V. La interpretación del artículo 7° de la Ley General de Bancos es una cuestión de legalidad

20°. Que el requirente argumenta que la aplicación del artículo 7° de la Ley General de Bancos vulnera el inciso segundo del artículo 8° y el artículo 19, N° 3°, de la Constitución. Indica que la aplicación de este precepto, en la específica interpretación del Consejo para la Transparencia, “*parte de un criterio que estima que esta norma no es de aquellas que decretan la reserva de información, sino que es un mero deber funcionario de abstención, desconectado de una posible excepción a la publicidad de la información relacionada con la fiscalización de la SBIF.*” (fs. 16). En otras palabras, solicita a este Tribunal que declare inaplicable la interpretación que afirma que el mencionado artículo 7° no consagra un deber de reserva de información y, en consecuencia, declare como interpretación correcta aquella que entiende esta disposición como una ley de quórum calificado, de aquellas a que se refiere el artículo 8° de la Constitución, y que establece una reserva de información cuyo fundamento es el interés nacional involucrado en la efectiva fiscalización que realiza la Superintendencia;

21°. Que el requirente impugna el artículo 5° de la Ley de Acceso a la Información Pública en cuanto sostiene que la información solicitada está al margen del estatuto de lo público por exceder la norma constitucional del artículo 8° y, a la vez, alega la calificación del artículo 7° de la Ley General de Bancos como una excepción a la publicidad, regulada por el inciso segundo del mismo artículo constitucional. Como puede apreciarse, ambas alegaciones son incompatibles y refuerzan la dimensión de legalidad de esta controversia. Tal como se ha fallado anteriormente (STC Rol N° 2.505), la dicotomía información público/privada es una cuestión de constitucionalidad para verificar si una información está o no regulada por el artículo 8° de la Constitución. En cambio, la dicotomía información público/reservada es una cuestión de legalidad porque da por descontada la aplicación del artículo 8° de la Constitución, siendo resorte del juez de fondo determinar si ello acontece aplicando la regla general de publicidad o la excepción de las reservas. Tal competencia es coherente con el sistema que el legislador ha previsto para la determinación de cuál información debe ser pública y cuál debe reservarse. Al no tratarse de una cuestión de constitucionalidad, no corresponde que este Tribunal Constitucional se pronuncie al respecto;

22°. Que las Cortes de Apelaciones, conociendo de reclamos de ilegalidad, son competentes para interpretar el artículo 7° de la Ley General de Bancos, calificándolo como una causal de reserva o como un deber

funcionario. De este modo, en la sentencia recaída sobre esta gestión pendiente, la Corte de Apelaciones de Santiago falló que “[d]el tenor del artículo 7° de la Ley General de Bancos, cuyo texto quedara precedentemente transcrito, fluye que no se asigna un carácter reservado per se a la documentación que obra en poder de la Superintendencia, sino que se dispone algo diferente: una obligación funcionaria de reserva, un deber de secreto para los profesionales y funcionarios que se desempeñen en dicho órgano de la Administración.” (SCA de Santiago, Rol N^º 5288-2013, considerando 5°). Asimismo, en voto de minoría de otro fallo sobre la materia, la Ministra señora Carmen Domínguez estimó: “1) Que el artículo 7 de la Ley General de Bancos impone un deber de reserva en cuanto impide “revelar cualquier detalle de los informes que haya emitido, o dar a las personas extrañas a ella noticia alguna acerca de cualesquiera hechos, negocios o situaciones de que hubiere tomado conocimiento en el desempeño de su cargo”. 2) Que ese deber de reserva está establecido en ley de quórum calificado en los términos que refiere el artículo 1 transitorio de la Ley N^º 20.285 (de Transparencia).” (SCA de Santiago, Rol N^º 4222-2012, voto de minoría). Del mismo modo, la Corte Suprema ha conocido de diversos recursos de queja relativos a información estadística solicitada a la SBIF. Sobre el artículo 7° de la Ley General de Bancos ha declarado que “[s]e trata entonces de una regulación jurídica que tiene como destinatarios a los funcionarios en los ámbitos de sus competencias propias con las referidas sanciones administrativas y/o penales en caso de infracción. La publicidad y transparencia, en cambio, con su regulación jurídica actual, antes que a las personas se refieren a los órganos del Estado [...] es posible concluir que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos es una ley simple cuyo contenido no se ajusta a las excepciones a la publicidad que contempla el inciso 2° del artículo 8° de la Constitución [...]” (SCS Rol N^º 6663-2012, considerando 10°). Asimismo, ha sostenido que “atendido lo razonado y el rango constitucional del principio, las excepciones a la publicidad que se contemplan en el artículo 8° inciso 2° de la Constitución refuerzan lo que son: excepciones limitadas a las causales en él referidas, sin que pueda sostenerse en el presente caso que el citado artículo 7° de la Ley General de Bancos sea un caso de reserva de información pública de aquellas contempladas en dicha norma constitucional, sino más bien un deber funcionario como muchos otros orientados a la protección del bien jurídico “recta administración del Estado”: legalidad, imparcialidad, responsabilidad, eficacia, eficiencia, racionalidad, probidad, neutralidad política y otros.” (SCS Rol N^º 10.474-2013, considerando 9°). En definitiva, la interpretación del artículo 7° y su calificación como excepción al principio de publicidad es una cuestión de legalidad, que los jueces de fondo han resuelto reiteradamente. Si de esta interpretación se sigue una causal de justificación en favor de los funcionarios, también es una cuestión de legalidad y de competencia del juez de fondo determinarla en cada caso concreto;

23°. Que, en conclusión, cabe desestimar el presente requerimiento por no corresponder la aplicación del artículo 5°, inciso primero, de la

Ley Nº 20.285 al supuesto invocado en el caso concreto. Adicionalmente, no corresponde acoger el requerimiento en su impugnación del artículo 5º, inciso segundo, de la Ley Nº 20.285, porque se trataría de información que *prima facie* es estimable como pública y que estaba en posesión de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras de acuerdo a sus competencias normativas (artículos 2º, 12, 14, 16 y 154 del D.F.L. Nº 3, de 1997, del Ministerio de Hacienda, Ley General de Bancos). Seguidamente, porque impugna en los incisos primero y segundo del artículo 5º las excepciones que le permitirían garantizar sus derechos ante el juez de fondo. Finalmente, se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad del artículo 7º de la Ley General de Bancos, pues su interpretación como causal de reserva es una cuestión de legalidad que corresponde resolver al juez de fondo.

Redactó la sentencia el Presidente del Tribunal, Ministro señor Carlos Carmona Santander; la prevención a la misma, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán, y la disidencia, el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol Nº 2.558-2013

Se certifica que el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake concurrió al acuerdo y fallo, pero no firma por haber cesado en su cargo.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Juan José Romero Guzmán 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 Olgúin.

ROL N^º 2.559-2013CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
SOBRE INTERÉS MÁXIMO CONVENCIONAL**Ley N^º 20.715, del 13 de diciembre de 2013**

Santiago, seis de diciembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio N^º 930/SEC/13, de 28 de noviembre de 2013 –ingresado a esta Magistratura el día 29 del mismo mes y año–, el Senado ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **relativo al interés máximo convencional**, (Boletín N^º 7786-03, refundido con Boletines N^{os} 7932-13 y 7890-13), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N^º 1^º, de la Constitución Política de la República, ejerza el **control de constitucionalidad respecto del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1^º del proyecto**;

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

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

CUARTO. Que el artículo 77 de la Constitución Política señala, en su inciso primero, 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.”;

QUINTO. Que el artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1^º del proyecto de ley sometido a control de constitucionalidad dispone lo siguiente:

PROYECTO DE LEY:

“Artículo 1^º. Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N^º 18.010, que establece normas para las operaciones de crédito y otras obligaciones de dinero que indica:

(...) 9) *Insértanse los siguientes artículos 31, 32, 33, 34, 35 y 36:*

(...) **Artículo 34.** *La entidad afectada podrá reclamar de la aplicación de la multa establecida en el numeral 2) del artículo anterior o de su monto ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio dentro del plazo de diez días hábiles contado desde que la Superintendencia notifique su resolución mediante el envío de carta certificada.*

Una vez presentada la reclamación, la Corte dará traslado al Superintendente por diez días hábiles y, evacuado dicho trámite o acusada la correspondiente rebeldía, la Corte dictará sentencia sin ulterior recurso.

Luego de ejecutoriada la sentencia de la Corte, en el caso de que ésta confirme la sanción aplicada, o transcurrido el plazo del inciso primero sin que la entidad afectada efectúe la reclamación pertinente, deberá procederse al entero de la multa en la Tesorería General de la República.

Si la multa no fuere pagada, la Superintendencia podrá demandar ejecutivamente al infractor ante el juzgado de letras en lo civil competente, acompañando copia de la resolución que aplicó la sanción o de la sentencia ejecutoriada en su caso, la que tendrá por sí sola mérito ejecutivo.”;

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los incisos segundo, con exclusión de la frase final “*la Corte dictará sentencia sin ulterior recurso*”, y tercero del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando cuarto de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental.

En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de las normas del proyecto aludidas en el presente considerando, en examen preventivo de constitucionalidad;

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en los incisos primero; segundo, respecto de la frase final “*la Corte dictará sentencia sin ulterior recurso*”, y cuarto del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1° del proyecto de ley remitido, son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales;

OCTAVO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido, aludidas en el considerando séptimo precedente, no son contrarias a la Constitución Política;

NOVENO. Que consta en autos que, en lo pertinente, se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Carta Fundamental; 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 no se suscitó a su respecto cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 77, inciso primero, y 93, inciso primero, N^o 1^o, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N^o 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

1^o. Que este Tribunal Constitucional no emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los incisos segundo, con exclusión de la frase final “*la Corte dictará sentencia sin ulterior recurso*”, y tercero del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1^o del proyecto de ley remitido, en razón de que dichos preceptos **no son propios de ley orgánica constitucional**.

2^o. Que las disposiciones contenidas en los incisos primero; segundo, respecto de la frase final “*la Corte dictará sentencia sin ulterior recurso*”, y cuarto del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1^o del proyecto de ley remitido, **son constitucionales**.

Se previene que la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por declarar que la frase final del inciso segundo del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1^o del proyecto, es inconstitucional, en virtud de las siguientes consideraciones:

1^o. Que el inciso primero del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1^o del proyecto, establece que las entidades afectadas dispondrán de un recurso de reclamación en contra de la multa aplicada por la Superintendencia de conformidad al numeral 2) del artículo 33 –incorporado por el mismo numeral 9) del artículo 1^o del proyecto–, o de su monto.

Dicho recurso de reclamación se deberá deducir ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del reclamante y, conforme dispone la frase final del inciso segundo del referido artículo 34 que incorpora el proyecto, “*la Corte dictará sentencia sin ulterior recurso*”;

2^o. Que, como se señaló en el voto disidente contenido en la sentencia Rol N^o 2.181, la Constitución Política de la República asegura a todas las personas, en su artículo 19, N^o 3^o, inciso sexto, la garantía de que “*toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado*”, correspondiéndole al legislador “*establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos*”, y, como ha expresado esta Magistratura, “*el derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada defensa y asesoría con abogados, la producción libre de*

pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores...” (STC roles N^{os} 376, 389, 478, 481, 529, 533, 546, 791, 821, 934, 986, 1.432 y 1.718, entre otros);

3°. Que, así, uno de los elementos fundamentales propios de un justo y racional procedimiento es la circunstancia de que exista la posibilidad de que las partes puedan impugnar lo resuelto ante un tribunal superior jerárquico. Si bien es cierto, como también lo ha sentenciado esta Magistratura, la Constitución Política de la República no establece propiamente el derecho a una apelación, sí se ha entendido como constitutiva de un debido proceso la existencia de una vía de impugnación adecuada. De esta forma, si bien el artículo 19, N^o 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental no indica una a una cuáles son las formalidades esenciales de un debido proceso, cuestión por lo demás ajena a una Carta Fundamental, ello no implica que el legislador pueda afectar la garantía de que se trata en punto a eliminar arbitrariamente el recurso a un tribunal superior, a cuyo alrededor se estructura nada menos que la organización y atribuciones de los tribunales del Poder Judicial, desde la Constitución de 1823 hasta la actualidad;

4°. Que, en consecuencia, la expresión “*la Corte dictará sentencia sin ulterior recurso*”, relativa a una sentencia judicial dictada en la especie por la Corte de Apelaciones respectiva en una única instancia jurisdiccional, y con el solo mérito de la reclamación y la respuesta al traslado del Superintendente, o en su rebeldía, resulta inconstitucional, por coartar el debido proceso legal, así como el deber de los tribunales de brindar una acabada o “*cumplida administración de justicia*”, precisamente, en los términos del artículo 77 de la Carta Fundamental.

**Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmo-
na Santander previenen** en el sentido de que consideran que la norma que establece que contra la decisión de la Corte no procede otro recurso, se ajusta plenamente a la Constitución, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que la norma del proyecto permite reclamar por la sanción de multa o por el monto de la misma, ante la Corte de Apelaciones respectiva. La decisión de la Corte es “*sin ulterior recurso*”;

2°. Que lo primero que cabe señalar es que la norma no es distinta a la que actualmente establece el artículo 22 de la Ley General de Bancos (D.F.L. N^o 3, Hacienda, 1997). Dicha norma permite que el afectado por una multa pueda reclamar ante la Corte de Apelaciones correspondiente, fallando la Corte “*sin ulterior recurso*”;

3°. Que, enseguida, hay que considerar que la aplicación de la multa ocurre después de tramitado un racional y justo procedimiento a cargo

de la Superintendencia de Bancos e Instituciones Financieras. Esto incluye la formulación de cargos, la defensa, la eventual aportación de pruebas y la presentación de recursos administrativos.

Sólo después de aplicada la sanción, se abre la posibilidad para que el afectado pueda reclamar ante la Corte de Apelaciones respectiva.

Por lo mismo, el afectado tiene dos instancias para defenderse. Una administrativa, ante la Superintendencia; y otra jurisdiccional, ante la Corte de Apelaciones.

No es, entonces, que se deje en la indefensión al afectado. Esta Magistratura ha considerado que en el establecimiento de los recursos judiciales se debe ponderar el que éstos sean efectivos y que no provoquen indefensión (STC Rol N^º 1.432);

4°. Que, asimismo, si bien el derecho al recurso es esencial al debido proceso, la configuración de la única instancia es decisión soberana del legislador (STC Rol N^º 1.065).

Es legítimo que el legislador considere que no haya apelación si no hay otra instancia superior, si la naturaleza del conflicto así lo indica, si la premura o urgencia del procedimiento aconseja restringir los recursos.

En este caso, el legislador ha considerado que, dada la instancia administrativa previa y la intervención de la Corte de Apelaciones, hay garantías suficientes para no poner en peligro el derecho a defensa del afectado al establecer que la decisión que adopte la Corte de Apelaciones es el último recurso;

5°. Que, por todo lo anterior, estos previnientes consideran que no se afecta el N^º 3° del artículo 19 constitucional por el precepto analizado.

Acordada la declaración del carácter propio de ley orgánica constitucional de la frase final del inciso segundo del artículo 34 contenido en el numeral 9) del artículo 1° del proyecto, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por declarar que dicho precepto es propio de ley simple, toda vez que no se refiere a la competencia o atribuciones de los tribunales de justicia, sino que se limita a regular la procedencia o no de recursos en contra de lo resuelto por la Corte de Apelaciones correspondiente, cuestión de procedimiento que no es propia de ley orgánica constitucional.

En este sentido, en el voto disidente contenido en la sentencia recaída en el Rol N^º 2.074, se recuerda que la jurisprudencia de este Tribunal no ha considerado que los recursos procesales, como los mencionados en la norma indicada del proyecto de ley examinado en esta oportunidad, incidan en materias propias de la estructura básica del Poder Judicial y que sean necesarias para la pronta y cumplida administración de justicia, en los términos del artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental.

Lo anterior, basado en que la expresión “*atribuciones*” que emplea el indicado artículo 77, de acuerdo a su sentido natural y obvio y al contexto de la norma en que se inserta, está usada como sinónimo de “*competencia*”, esto es, de la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus atribuciones (STC Rol N° 271, c. decimocuarto). Con todo, se trata de una expresión constitucional con un “*alcance limitado*”, por cuanto se refiere a aquellas normas que regulan “*la estructura básica*” del Poder Judicial en cuanto ella no está reglada por la propia Carta Fundamental” (STC Rol N° 304, c. séptimo). Así, la expresión “*atribuciones*” no comprende materias de procedimiento –que suponen que la competencia del tribunal ya ha sido fijada por ley orgánica constitucional–, como es precisamente el caso de los recursos procesales (STC Rol N° 2.074, c. sexto del voto disidente) que obedecen, más bien, a la forma como se ejerce dicha competencia, lo que es propio de ley común.

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

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

Rol N° 2.559-2013

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 y Domingo Hernández Emparanza y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

ROL N^º 2.560-2013REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD
POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO
DE LA LEY N^º 20.411, DEDUCIDO POR
MARÍA DE LOS ÁNGELES GUZMÁN ALCALDE

Santiago, nueve de enero de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 46: téngase por cumplido lo ordenado y por acompañado el documento, bajo apercibimiento legal.

VISTO Y CONSIDERANDO:

1°. Que, con fecha 29 de noviembre del año 2013, doña MARÍA DE LOS ÁNGELES GUZMÁN ALCALDE ha deducido un requerimiento ante esta Magistratura Constitucional a fin de que declare la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo único de la Ley N^º 20.411, en el marco del recurso de reclamación, que se encuentra actualmente pendiente ante la Excma. Corte Suprema para pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de casación en el fondo deducido por la parte requirente, Rol C.S. N^º 11.100-2013;

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^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 Presidente Subrogante del Tribunal ordenó que se diera cuenta del requerimiento de inaplicabilidad deducido en la Primera Sala de esta Magistratura, la que lo admitió a tramitación, por resolución de fecha 18 de diciembre de 2013, escrita a fojas 39 y siguientes, confiriendo traslado por diez días a la Dirección General de Aguas, en su calidad de parte en la gestión pendiente invocada, trámite que no fue evacuado;

5°. Que, atendido el mérito de los antecedentes que obran en autos, esta Sala ha logrado formarse convicción en cuanto a que la acción constitucional deducida no puede prosperar, toda vez que, tal como se explicará en las motivaciones siguientes, el requerimiento no se encuentra razonablemente fundado, configurándose en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 6 del ya transcrito artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura;

6°. Que la exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad supone una condición que implica –como exigencia básica– la aptitud del o de los preceptos legales objetados para contrariar, en su aplicación al caso concreto, la Constitución, lo que debe ser expuesto circunstanciadamente, motivo por el cual la explicación de la forma en que se produce la contradicción entre las normas, sustentada adecuada y lógicamente, constituye la base indispensable de la acción ejercitada (STC Rol N° 1.780);

7°. Que, como lo ha sostenido esta Magistratura en oportunidades anteriores, para que la acción de inaplicabilidad pueda prosperar, debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a “una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución” (STC

roles N^{os} 1.740 y 810). Sin embargo, de las argumentaciones vertidas es posible advertir que lo planteado entra en contradicción con pronunciamientos recientes de esta Magistratura, que han declarado la conformidad con la Constitución de la misma norma legal objetada en este requerimiento, sin que se advierta un cambio efectivo de las circunstancias que llevaron a fallar en dicho sentido (ver STC roles N^{os} 2.430 y 2.512). Ello, en concepto de estos sentenciadores, pone de manifiesto la falta de fundamento razonable de lo pretendido por el ocurrente.

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

SE RESUELVE:

Que SE DECLARA INADMISIBLE el requerimiento deducido a fojas 1.

Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada por resolución de fojas 39 y siguientes.

Se previene que los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por declarar inadmisibile el requerimiento, además, por concurrir a su respecto específicamente la causal de inadmisibilidad prevista en el numeral 2 del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, al haberse declarado conforme a la Constitución en oportunidades anteriores el precepto impugnado en el presente requerimiento, según se ha hecho notar precedentemente.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por declarar admisible el requerimiento, por estimar que concurren a su respecto todos los requisitos establecidos en la Ley Orgánica de esta Magistratura al efecto.

Notifíquese por carta certificada a las partes.

Rol N^º 2.560-2013

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 Nº 2.561-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C), DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR
ANTONIO HORVATH KISS

Santiago, treinta de diciembre de dos mil catorce.

VISTOS:

I. Precepto legal impugnado en autos y gestión pendiente en la que incidirá el pronunciamiento

Con fecha 6 de diciembre de 2013, don Antonio Horvath Kiss ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal, para que surta efectos en el proceso sobre delito de incendio, RIT 594-2012, sustanciado ante el Tribunal de Garantía de Coyhaique y que actualmente se tramita, en sede de apelación, ante la Corte de Apelaciones de esa ciudad, bajo el Rol Nº 129-2013.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes:

(...)

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.”

La gestión judicial pendiente, en la que incidirá el pronunciamiento de inaplicabilidad, consiste en un proceso por delito de incendio, que se sustancia ante el Juzgado de Garantía de Coyhaique y que actualmente se tramita, en sede de apelación, por la Corte de Apelaciones de esa ciudad.

Aquella se inicia a consecuencia de hechos acaecidos con fecha 1º de abril de 2012 y, en ella, el requirente tiene la calidad de querellante.

En audiencia celebrada el día 29 de noviembre de 2013, el fiscal comunicó ante el Juez de Garantía que el Ministerio Público no perseveraría en la investigación.

El requirente, en su calidad de querellante, se opuso a ello y el Magistrado resolvió sus respectivas peticiones, declarando, por un lado, que no se haría lugar a la solicitud de rechazar la decisión de no perseverar. A su vez, resolvió que la solicitud de reapertura de la investigación era extemporánea y, además, rechazó la nulidad procesal impetrada.

De lo resuelto, el requirente apeló y el recurso se encuentra suspendido en su tramitación por orden de este Tribunal.

II. Infracciones constitucionales alegadas

En el marco del reseñado proceso judicial, el conflicto de constitucionalidad sometido ante esta Magistratura consiste en determinar si es constitucional o no el que, por aplicación de la disposición reprochada, el Ministerio Público pueda poner fin a un proceso penal mediante el ejercicio de la facultad de no perseverar, sin que exista un control jurisdiccional del adecuado ejercicio de esa facultad.

Lo anterior, en el escenario de un proceso en el que, a juicio del requirente, el ente persecutor habría ejercido arbitrariamente la aludida facultad, toda vez que pretende cerrar el proceso estando pendiente la realización de diligencias de investigación solicitadas por él y que fueran aceptadas y decretadas por el fiscal de la causa.

Por el descrito motivo, aduce el actor que la aplicación de la disposición reprochada vulneraría diversos derechos relacionados con el debido proceso, asegurados en el artículo 19 constitucional.

III. Argumentaciones del requirente

A efectos de fundar su requerimiento, se refiere inicialmente a los hechos relacionados con la gestión pendiente, para luego ahondar en sus argumentaciones en derecho.

En cuanto a los hechos.

Expone que es dueño de un terreno en la comuna de Coyhaique, que alberga dos casas. En una de ellas viven su hijo Tomás y su madre, María Soledad Solís.

Relata que el día 1^o de abril de 2012, a las 4.30 horas de la mañana, la señora Solís despertó como producto del ruido producido por sirenas de bomberos, los que se encontraban extinguiendo un incendio en el predio vecino, propiedad de don Gerardo Casanova.

Esa noche, en el bosque en que se encuentran emplazadas las casas, habló con quien fuera sindicado como sospechoso en el proceso, sujeto al que, posteriormente, se le encontraron en su domicilio materiales acelerantes en la chaqueta y, también, un radio transmisor.

Frente a esos sucesos, se presentó una querrela criminal durante el mes de mayo de 2012, en la que se solicitaron diversas diligencias. Todas fueron decretadas por el fiscal a cargo de la investigación. Sin embargo, muchas de ellas no se llevaron a cabo. Algunas absolutamente básicas y fundamentales como, por ejemplo, tomarle declaración a la señora Solís en su calidad de víctima y acometer una serie de diligencias técnicas.

No obstante, el fiscal decidió comunicar que no se perseveraría en el procedimiento.

El Juez de Garantía tuvo por comunicada tal decisión, argumentando que no tenía facultad alguna para ejercer el control jurisdiccional respecto del mérito de la misma, ya que se trata de una facultad discrecional del ente persecutor.

Ante tal pronunciamiento, el requirente interpuso un recurso de apelación con base en lo dispuesto en el artículo 370 del Código Procesal Penal.

En cuanto al derecho.

Sostiene el requirente que la aplicación del precepto reprochado vulnera los siguientes derechos fundamentales atinentes al debido proceso, fundado en los razonamientos que se sintetizan a continuación.

1. Se vulnera la garantía de igual protección en el ejercicio de los derechos, ya que el legislador no permite el control jurisdiccional, tanto respecto del cumplimiento de los presupuestos para que se pueda ejercer la facultad de no perseverar en el procedimiento como del ejercicio arbitrario de la misma.

Lo anterior, a diferencia de lo que ocurre en otras hipótesis similares, como el sobreseimiento, en las que sí establece aquel tipo de control.

Recalca sobre este punto que más necesaria se hace la revisión judicial si se tiene en consideración que no se puede solicitar la reapertura de la investigación de conformidad al artículo 257 del código de enjuiciamiento penal. Ello, porque éste sólo permite hacerlo respecto de diligencias sobre las cuales el Ministerio Público no se ha pronunciado o ha negado su realización. Y en el caso *sub lite* tal cuestión no ocurre, pues las diligencias fueron concedidas y decretadas por el fiscal.

De esta manera, la falta de control jurisdiccional implica poner fin a una causa criminal tan sólo por una errada decisión administrativa, que eventualmente podría importar una hipotética sanción de ese carácter por parte de las máximas autoridades del Ministerio Público.

2. En segundo lugar, alega que se vulneraría el derecho a la acción y el derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo por lo anteriormente razonado, sino que, además, por cuanto al no haber formalización en el procedimiento el querellante se ha visto impedido de forzar la acusación.

Consecuencia lógica de ello: se pone fin administrativamente a una causa penal, negándose un pronunciamiento jurisdiccional frente a una acción.

3. En tercer lugar, aduce que se vulnera el derecho al debido proceso, por las razones precedentemente expuestas y porque la investigación se ha llevado en forma arbitraria, desde el momento que no se realizaron las diligencias solicitadas y aceptadas por el fiscal.

En atención a todo lo argumentado, pide que se acoja el requerimiento, no aplicando al procedimiento la facultad de no perseverar sin que exista control jurisdiccional alguno tanto respecto del cumplimiento de sus presupuestos de procedencia como del mérito de la misma.

Por resolución de fojas 34, la Primera Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos y suspendió la tramitación de la gestión judicial pendiente invocada. 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^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes de la gestión pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

IV. Argumentaciones del Ministerio Público

Por presentación de fojas 121, el Ministerio Público formuló sus observaciones al requerimiento, sobre la base de los siguientes tres puntos:

1. En primer lugar, debe rechazarse el requerimiento si se atiende a los hechos de la causa.

Destaca sobre este punto que el requirente sólo planteó en la querrella, innominada, solicitudes para la realización de diligencias de investigación y, desde entonces, no ha pedido que se realicen aquellas diligencias que recién ahora menciona en el requerimiento. Por otra parte, tampoco ejerció la facultad que le otorga el artículo 257 del Código Procesal Penal.

Agrega que, en la investigación que llevó a cabo el Ministerio Público, se realizaron diversas actuaciones que acreditan que no hubo inactividad por parte del ente persecutor.

2. En segundo lugar, debe rechazarse el requerimiento porque la aplicación de la norma impugnada no produce ningún efecto contrario a la Constitución.

Recuerda, en la materia, que el artículo 83 de la Carta Fundamental otorga al Ministerio Público la dirección exclusiva de la investigación del hecho punible y le encomienda el ejercicio de la acción penal, en su caso, de conformidad a la ley.

Un aspecto primordial relacionado con lo anterior es que de conformidad a la letra b) del mismo artículo 248, el fiscal sólo podrá formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona un fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado formalizado.

Así las cosas, emana de las letras a) y b) del artículo 248 que el fiscal sólo puede acusar cuando existe fundamento serio para el enjuiciamiento, lo que se condice con la Constitución, pues ésta le encomienda al Ministerio Público sostener la acción penal, en su caso, en la forma prevista por la ley.

Y en relación con la facultad de dirigir de manera exclusiva la investigación penal, expone que hay que recordar la historia de la ley para comprender acabadamente esta prerrogativa. El Senado introdujo la norma cuestionada en reemplazo del precepto que disponía el sobreseimiento para la hipótesis de que no se hubieren reunido antecedentes suficientes que fundaran una acusación. Lo anterior, con el objeto de que el órgano jurisdiccional no efectúe una valoración de la investigación que afecte la exclusividad en la dirección de ésta, propia del Ministerio Público.

3. En tercer lugar, se debe rechazar el requerimiento, toda vez que esta Magistratura ha revisado en tres ocasiones la disposición impugnada desestimando su inaplicabilidad.

Entre otras cosas, ha señalado que la discrecionalidad del ejercicio de la facultad de no perseverar está en armonía con el conjunto de derechos que el estatuto procesal penal reconoce a la víctima durante el desarrollo del proceso, tal como los establecidos en los artículos 183, 184, 186 y 257 del código de enjuiciamiento penal. De esta manera, se configura en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el artículo 84, N° 2, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

4. En cuarto lugar, en lo tocante al argumento de falta de formalización, explica que esta materia también ha sido objeto de diversos pronunciamientos, en los que el Tribunal descartó el efecto de inconstitucionalidad del artículo 230 del código de enjuiciamiento penal. Por lo demás, dicho precepto no ha sido reprochado en autos.

V. Argumentaciones de la Defensoría Penal Pública

Mediante presentación de fojas 137, la Defensoría Penal Pública formuló sus observaciones al requerimiento.

En algunas de ellas, comparte lo sostenido por el Ministerio Público, por lo que se describirán sólo aquellas que entregan nuevos antecedentes.

1. En primer lugar, alega que el requerimiento debe rechazarse, toda vez que no se cumplen los presupuestos de la acción de inaplicabilidad, consagrados en el artículo 84 de la Ley N° 17.997.

Lo anterior, pues, tal como sostuvo el ente persecutor, se configura en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral segundo del artículo 84 de la Ley N° 17.997. Pero a su vez, por otro lado, tampoco la acción impetrada cumpliría con los presupuestos de procesabilidad porque el conflicto que plantea pertenece a la órbita de la legalidad y no de la constitucionalidad.

Indica que es tan evidente lo anterior, que el querellante, en su recurso de apelación, alega que el juez penal habría incurrido en dos errores de interpretación legal. El primero sería que no consideró que la comunicación de la decisión de no perseverar fue realizada en forma ilegal y arbitraria, por no encontrarse agotada la investigación. El segundo sería

que no dio lugar al rechazo de la decisión de no perseverar erradamente, sin considerar que la fiscalía no puede adoptar esa decisión cuando en la investigación no existe formalización.

2. En segundo lugar, alega que debe rechazarse el requerimiento por que la aplicación del precepto no contraviene la Constitución Política.

Recuerda al efecto lo dispuesto en el artículo 83 de la Constitución y expone que el sistema desarrollado por el Código Procesal Penal busca dar cumplimiento a sus mandatos, relacionados con la exclusividad en la dirección de la investigación que toca al Ministerio Público y con el deber de éste de ejercer la acción penal, en su caso, conforme a la ley.

En efecto, hoy en día no se permite al querellante llevar al imputado a un juicio a todo evento. El Código Procesal Penal establece un procedimiento de tipo acusatorio, en el que el Ministerio Público tiene preponderancia frente al ofendido y en el que prima el principio de oportunidad, por cuanto es ilusorio que el sistema procesal persiga la totalidad de los delitos que se cometen en una sociedad.

Por otra parte, la Defensoría insta a reflexionar acerca de la investigación y de la facultad de no perseverar en el procedimiento, indicando al efecto que esta última se inserta en la idea del legislador de limitar el período en el cual una persona está sujeta a la investigación.

No obstante, esta facultad no otorga una seguridad absoluta al imputado, desde el momento que no se asocia a una declaración judicial de sobreseimiento. Sus únicos efectos, regulados en el artículo 248, son: dejar sin efecto la formalización de la investigación; dar lugar a la revocación judicial de medidas cautelares, y hacer que se reanude el término de prescripción de la acción penal.

En cuanto a la constitucionalidad del precepto objetado en el caso concreto, expone que la decisión de no perseverar es una institución que no conculca la Carta Política, toda vez que el legislador ha previsto su ejercicio “discrecional” atendiendo a que aquélla le ha encomendado al órgano de persecución la dirección de la investigación penal de modo exclusivo.

Por lo demás, frente a esta discrecionalidad, la misma ley le otorga al querellante diversas herramientas para controlar la actuación del Ministerio Público. En ese sentido, ha de recordarse que la facultad de no perseverar está sometida a tres controles legales que el mismo artículo 248 precisa, a saber, que el fiscal haya practicado todas las diligencias para la averiguación del hecho punible y de los partícipes; que el fiscal cierre la investigación y se pronuncie dentro de los 10 días siguientes, y que el fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para acusar.

A su vez, según lo exige el artículo 249 del Código Procesal Penal, la decisión de no perseverar debe comunicarse en una audiencia especialmente convocada al efecto.

Por todo lo anterior, solicita el rechazo del requerimiento.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 22 de abril del año 2014, oyéndose los alegatos de la abogada Valentina Horvath, por la parte requirente, del abogado Pablo Campos, por el Ministerio Público, y del abogado Fernando Mardones, por la Defensoría Penal Pública.

Por resolución de 24 de abril del mismo año, el Pleno dispuso la realización de diversas medidas para mejor resolver. Luego de cumplidas, la causa quedó en estado de acuerdo el día 29 de mayo.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que se inició el presente proceso constitucional por requerimiento deducido por don Antonio Horvath, solicitando la declaración de inaplicabilidad del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal, en los autos sobre delito de incendio, sustanciados ante el Tribunal de Garantía de Coyhaique bajo el RIT 594-2012 y que actualmente se tramitan por la Corte de Apelaciones de Coyhaique bajo el Rol N° 129-2013;

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 el requirente y por las partes requeridas, 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.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto 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,

SE RESUELVE:

1°. Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual **se rechaza el requerimiento de fojas 1.**

2°. Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 34, debiendo oficiarse al efecto.

3°. Que no se condena en costas a la parte requirente, por haber tenido motivo plausible para deducir su acción.

A. CONSIDERACIONES PARA RECHAZAR EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señor Carlos Carmona Santander, Presidente, señora Marisol Peña Torres, y señores Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza estuvieron por rechazar la acción de inaplicabilidad de autos sobre la base de las siguientes consideraciones:

I. La impugnación

1°. Que lo que la parte querellante objeta en el presente requerimiento de inaplicabilidad es el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. Es decir, la facultad del Ministerio Público para que, cerrada la investigación, dicho órgano persecutor comunique su decisión de no perseverar por no haberse reunido durante aquélla los antecedentes suficientes para fundar la acusación;

2°. Que en la presente causa el Ministerio Público comunicó la decisión de no perseverar en audiencia de 29 de noviembre de 2013. En dicha audiencia, el juez de garantía sostuvo que no le correspondía pronunciarse sobre esa decisión, porque era parte de la actividad investigativa. En la misma audiencia también rechazó la solicitud de la parte querellante en orden a obtener la reapertura de la investigación, por considerarla extemporánea. La parte querellante apeló de esta decisión. Dicha apelación es la gestión pendiente. En ella el querellante se opone a la decisión de cierre de la investigación, toda vez que considera que hay diligencias pendientes. Sostiene que no se citó a declarar a la víctima, no se interrogó a ciertos testigos, ni se practicaron ciertas diligencias;

3°. Que la impugnación del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal (en adelante CPP) se funda en que la aplicación de dicho precepto afectaría la garantía contemplada en el artículo 19, N^º 3°, de la Constitución, toda vez que impide el derecho constitucional de acción del querellante particular y la tutela efectiva de sus derechos, como asimismo un justo y racional procedimiento e investigación;

II. Cuestión previa

4°. Que, como ya se indicó, la gestión pendiente es una apelación de la decisión del Ministerio Público de no perseverar, fundado en que

dicho organismo no realizó todas las diligencias necesarias de investigación;

5°. Que si se realizaron o no las investigaciones correspondientes, como requisito para comunicar la decisión de no perseverar, es una decisión que corresponde al juez del fondo. En este caso, a la Corte de Apelaciones de Coyhaique. En estrados, el Ministerio Público sostuvo que hubo más de un año y medio de investigación, que se tomó declaración a varios testigos; que también se interrogó a una persona en calidad de imputado; que se ordenaron diligencias intrusivas; asimismo, se ordenó la práctica de pericias; se recabó el informe de bomberos.

Sin embargo, al estar controvertida la existencia de diligencias pendientes, hay un problema de legalidad involucrado, toda vez que sólo cerrada la investigación, por haberse practicado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible, cabe que el Ministerio Público comunique su decisión de no perseverar.

Por lo mismo, aún no está decantado el debate constitucional, pues la Corte de Apelaciones puede compartir la posición del querellante. Y, en ese caso, no habría problema con el ejercicio de la facultad de no perseverar.

Desde este punto de vista, el camino natural de resolución del conflicto que plantea el querellante, es más bien un asunto de interpretación de supuestos de la aplicación de normas, más que una contradicción del precepto impugnado con la Carta Fundamental. Por lo demás, lo que en definitiva gestiona el querellante en el presente requerimiento de inaplicabilidad es la eventual actuación ilegal del Ministerio Público, por haber comunicado su decisión de no perseverar sin haber agotado la investigación.

Tales reproches son por completo ajenos a la competencia de esta Magistratura;

6°. Que tampoco nos podemos pronunciar sobre la negativa del juez de garantía a la reapertura de la investigación, por no darse los supuestos del artículo 257 del Código Procesal Penal. Ni respecto de que el querellante particular no pueda forzar la acusación, por no darse los supuestos del artículo 258 del mismo cuerpo legal. Como tampoco en relación a la facultad del Ministerio Público de no formalizar (artículo 229). Dichas normas no son objeto de cuestionamiento en el presente requerimiento. No son asuntos, por lo tanto, sobre los cuales esta Magistratura deba pronunciarse;

7°. Que, finalmente, también está fuera de nuestra esfera de competencia determinar si el querellante tuvo o no una actitud diligente, si incurrió o no en inactividad por no haber solicitado la reapertura de la investigación;

III. Los precedentes

8°. Que ésta no es la primera vez que se impugna ante esta Magistratura el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal. En tres oportunidades anteriores esta Magistratura ha rechazado los cuestionamientos formulados sobre este precepto (STC roles N^{OS} 1.341, 1.404 y 1.394). Dichos pronunciamientos implicaron dejar atrás lo que este mismo Tribunal había sostenido en la STC Rol N^º 815;

9°. Que, a la luz de los antecedentes de este caso concreto, estos Magistrados no encuentran razones suficientes para cambiar su decisión, tal como lo exige la STC Rol N^º 171. Por lo mismo, mantendremos la jurisprudencia previa, sobre la base de las consideraciones que en su momento este Tribunal sostuvo y que exponaremos seguidamente;

IV. Criterios interpretativos

10°. Que, para comenzar nuestro razonamiento, explicitaremos los criterios interpretativos que nos llevan a rechazar el presente requerimiento;

1. Separación de funciones

11°. Que uno de los pilares de la Reforma Procesal Penal consistió en separar en órganos distintos las funciones administrativas o investigativas y las jurisdiccionales (Pfeffer Urquiaga, Emilio; Ministerio Público; Editorial Jurídica Conosur; Santiago, 1997).

Para evitar cualquier objeción de constitucionalidad en la materia, se llevó a cabo una reforma constitucional que incorporaba y regulaba en la misma Carta Fundamental al órgano que se encargaría de dirigir la investigación en el proceso penal, que era el nuevo Ministerio Público (Ley de Reforma Constitucional N^º 19.519);

12°. Que en dicha Reforma se incorporó a este nuevo órgano –el Ministerio Público– como el encargado de la investigación procesal penal; pero se tuvo presente que el hecho de separar las facultades investigativas de las jurisdiccionales no significaba que sólo las cuestiones propiamente jurisdiccionales debían respetar los parámetros establecidos por la Constitución, mientras que las cuestiones investigativas quedaban a salvo de toda regulación. Al contrario, el constituyente se preocupó de ampliar la exigencia de un proceso racional y justo, estableciendo tal mandato en el artículo 19, N^º 3°, de la Carta Fundamental, plenamente aplicable a la investigación procesal penal;

2. Nueva concepción de legalidad

13°. Que, como ya se indicó, el proceso penal inquisitivo se estructuraba en base a cierta concepción del principio de legalidad: se debían

perseguir y sancionar todas las situaciones delictivas. Dicho principio así entendido, sin embargo, fue atenuado por la Reforma Procesal Penal;

14°. Que, en efecto, se le han otorgado al Ministerio Público amplias facultades para dirigir la investigación y decidir sobre el curso de la misma, facultades en las cuales puede actuar con cierta discrecionalidad.

En los modelos con esta dosis de discrecionalidad, *“la facultad de selección de casos aparece como una excepción del principio de legalidad. Es decir, este principio se mantiene como la regla general de funcionamiento del sistema, pero, a la vez, se permite que los agentes u órganos de persecución penal puedan, por excepción, suspender, no continuar o poner término anticipado a la misma”*. (Duce, Mauricio, y Riego, Cristián; Proceso Penal; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 195).

Es lo que consagra, respecto de la investigación, el artículo 166 del CPP. Este dispone, en su inciso segundo, que *“cuando el ministerio público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito, con el auxilio de la policía, promoverá la persecución penal, sin que pueda suspender, interrumpir o hacer cesar su curso, salvo en los casos previstos en la ley”*.

La ley, entonces, puede establecer excepciones;

15°. Que dicha discrecionalidad se justifica en el principio de racionalidad del uso de los recursos públicos, en virtud del cual éstos deben ser usados de manera eficiente.

Para maximizar la eficiencia de la utilización de los recursos públicos por parte del Ministerio Público, se han ideado distintas fórmulas. Primero, se establecen herramientas procesales idóneas para ese objetivo. Luego, se aspira a un diseño organizacional adecuado para el logro del mismo. Y, por último, se le permite al Ministerio Público organizar la persecución penal de un modo eficiente, priorizando algunos casos y delitos por sobre otros. (Tavolari Oliveros, Raúl; Instituciones del Nuevo Proceso Penal. Cuestiones y Casos; Editorial Jurídica; Santiago, 2005; pág. 48);

16°. Que permitirle al Ministerio Público organizar la persecución penal bajo criterios de eficiencia y racionalidad, tiene un sustento lógico: *“una de las características centrales de los sistemas de enjuiciamiento criminal, según lo ha descrito la criminología moderna, es, más allá de las normas legales que los regulan, su carácter selectivo. (...) La facultad descrita se explica porque en la práctica todos los sistemas de justicia criminal reciben una altísima cantidad de denuncias de parte del público; de ellas un porcentaje importante está constituido por la relación de hechos respecto de los cuales se aportan muy pocos datos y respecto de los cuales la experiencia muestra que no tiene mucho sentido conducir una investigación porque la policía no cuenta con elementos mínimos que le permitan seguir una pista para la obtención de resultados. Un ejemplo evidente de esta circunstancia está constituido por la multiplicidad de los delitos contra la propiedad que son denunciados en nuestro país, que son cometidos por una persona desconocida de la víctima o respecto de los cuales no hay mayores antecedentes, no*

hay testigos, no hay detención flagrante ni sospechosos reconocidos, e incluso es posible que la víctima no pueda establecer con precisión el lugar donde ocurrió el hecho u otras circunstancias igualmente determinantes.(...) Se trata entonces de que los fiscales cuenten con la posibilidad de orientar sus propios recursos y los de los órganos que les prestan auxilio, para una investigación eficaz de aquellos casos en que ello resulta posible, introduciéndose así criterios de racionalidad en esta actividad.“ (Riego, Cristián, y Duce, Mauricio; La etapa de la investigación en el nuevo proceso penal; en Nuevo Proceso Penal; Carocca, Alex, y otros; Santiago, 2000; págs. 113 y 114);

17°. Que, por otra parte, es fundamental tener presente que la persecución penal que lleva adelante el Ministerio Público se caracteriza por ser una persecución penal pública, en que los órganos encargados de la persecución penal forman parte del aparato estatal. Sólo en una persecución penal de este tipo tiene sentido hablar de selección de casos y de aplicación del principio de eficiencia en el uso de los recursos. En cambio, en los modelos de persecución penal privada, en que la persecución penal está entregada a los ofendidos por el delito, *“las ideas de legalidad, selectividad o discrecionalidad son completamente desconocidas, ya que se trata de modelos que operan sólo en la medida que el afectado quiera accionar de alguna forma en contra del ofensor.”* (Duce, Mauricio, y Riego, Cristián; Proceso Penal; Editorial Jurídica; Santiago, 2007; pág. 78);

3. Exclusividad del Ministerio Público en dirigir la investigación

18°. Que el rol que ocupa el Ministerio Público en el nuevo proceso penal, rompe con el antiguo sistema inquisitivo no sólo en la manera en que entiende el principio de legalidad procesal tal como imperaba en el antiguo sistema procesal, al introducir elementos de discrecionalidad, sino también en que encarna la intención de la Reforma de separar las funciones investigativas de las jurisdiccionales, asumiendo aquél las primeras de modo exclusivo.

Desde ambos puntos de vista, se puede apreciar que el legislador y el constituyente han depositado en este nuevo actor del sistema la confianza necesaria como para que éste pueda actuar con libertad y eficiencia dentro de las labores que le han sido encomendadas;

19°. Que dirigir la investigación de los hechos de modo exclusivo significa que *“ninguna otra persona ni órgano puede asumirla ni interferir en su dirección”*. Además, en relación a ese punto se afirma que *“cabalmente el carácter de exclusividad con que se otorga al Ministerio Público la tarea de dirigir la investigación, constituye la alteración más importante que en este punto se introduce en nuestro ordenamiento jurídico, en cuanto se deja fuera de ella en materia penal al Poder Judicial que había tenido a su cargo desarrollarla. Hemos hecho ya presente (...) cómo la actual Constitución, a diferencia de la anterior, que sintetizaba la función del Poder Judicial en la tarea de juzgar, la descompone en*

tres fases o etapas, como son las de conocer, de resolver y de ejecutar lo juzgado, y cómo, dentro del conocimiento, se comprende todo lo encaminado a llegar a investigar los hechos sobre los cuales ha de recaer el juzgamiento, el cual, por su parte, ha de ajustarse a las reglas de un justo y racional procedimiento (art. 19, N° 3, inciso quinto). Cabalmente, como consecuencia de la reforma en estudio, la misma Ley N° 19.519 modifica el precepto constitucional recién citado exigiendo “un procedimiento y una investigación racionales y justos” (...) Pues bien, en virtud de la creación del Ministerio Público y de las funciones que a este organismo autónomo se otorgan, se ha suprimido, dentro de la fase del conocimiento, propio de los tribunales, la tarea de la investigación en materia criminal, dejando a éstos en tal aspecto exclusivamente el establecimiento de los hechos.

La alteración fundamental en este aspecto, al comparar el nuevo régimen con el del ordenamiento anterior, se **halla en que no corresponde ahora dar a conocer a los órganos del Poder Judicial los hechos que pudieran tener carácter delictuoso, sino que deben denunciarse al Ministerio Público**”. (Silva Bascuñán, Alejandro; Tratado de Derecho Constitucional; Tomo VII; Editorial Jurídica; Santiago, 2002; pág. 217). (Las negritas son nuestras);

20°. Que en el texto original contenido en el Mensaje el artículo 83, inciso primero (que correspondía al artículo 80 bis, inciso primero, del proyecto original), la facultad de investigar del Ministerio Público no revestía el carácter de exclusividad que hoy tiene. (Al respecto véase Otero Lathrop, Miguel; El Ministerio Público; Lexis Nexis Conosur; Santiago, 2002; págs. 18 y sgtes., y Mensaje de la Ley N° 19.519).

La norma original del proyecto disponía, en su inciso primero:

“Artículo 80 bis. Existirá un organismo autónomo, con patrimonio propio, denominado Ministerio Público, que tendrá a su cargo la persecución penal pública en la forma prevista por la ley. Con este propósito, le corresponderá la investigación de los delitos y la formulación y sustentación de la acusación penal ante los tribunales.”;

21°. Que, según se aprecia en los antecedentes expuestos, el constituyente decidió de manera clara e inequívoca entregar el monopolio investigativo del proceso penal al Ministerio Público. Esta “...representó una decisión irreversible del constituyente (...) Por esto, en la reforma procesal penal pendiente ya no se podrá controvertir esta vía de solución de la justicia penal, aun cuando en cierta manera subsisten algunos problemas por cuanto el nuevo órgano “en caso alguno podrá ejercer funciones jurisdiccionales” (Piedrabuena Richard, Guillermo; ob. cit.; pág. 55);

22°. Que, tal como se ha señalado, corresponde al fiscal, en la medida que progresa la investigación, y si en ese sentido se encaminan los antecedentes, ir debilitando la presunción de inocencia establecida en beneficio del imputado.

Las atribuciones que la ley le confiere en la dirección de la investigación, “...significa(n) que el Ministerio Público se hace responsable de **que la investigación sea realizada y de sus resultados**.”

*Lo primero es señalar que en cuanto director de la investigación preliminar, el Ministerio Público es el organismo responsable de **que ésta sea llevada adelante o se realice**. En segundo término, la dirección de la investigación importa que el Ministerio Público es quien **define la estrategia de persecución del caso**. Luego, que el Ministerio Público cuenta con facultades para realizar, en forma autónoma o delegada, **diligencias concretas de investigación**. Finalmente, esta facultad le concede el Ministerio Público la **dirección funcional de la policía** para los efectos de realizar la investigación...” (Duce J., Mauricio, y Riego R., Cristián; ob. cit. pág. 135). (Las negritas son nuestras);*

23°. Que, como ya se ha referido, en el proceso de dirección de la investigación el Ministerio puede actuar ejerciendo potestades configuradas con elementos discrecionales, que convocan a su estimación o juicio subjetivo.

En ese sentido, le corresponde ejercer la acción penal (artículo 166 CPP); además puede decidir sobre el archivo provisional en los términos del inciso primero del artículo 167 CPP; por otra parte, está facultado para no iniciar investigación, de acuerdo al artículo 168 CPP; asimismo, en los casos en que el hecho de que se tratare no comprometiére gravemente el interés público, se autoriza a los fiscales a no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada (artículo 170 CPP); del mismo modo, le corresponde al fiscal formalizar y decidir la oportunidad para la formalización (artículo 230 CPP); en el mismo sentido, puede solicitar la suspensión condicional del procedimiento (artículo 237 CPP); puede declarar el cierre de la investigación (artículo 248 CPP); y puede formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (artículo 248, letra b), CPP).

Como se observa, estas facultadas materializan el principio de eficacia, la nueva concepción de la legalidad que introduce la reforma procesal penal, y la facultad de conducir la investigación de manera exclusiva;

24°. Que, dentro del marco de sus facultades investigativas, del monopolio que tiene sobre la dirección de la investigación y de la discrecionalidad con la que puede actuar en el proceso de investigación, es que el Ministerio Público está facultado para no perseverar en la investigación. Dicha facultad es, como se expondrá a continuación, una expresión más del rol que le corresponde ocupar en el proceso penal;

4. Derechos de la víctima

25°. Que el hecho de que la Reforma Procesal Penal entregue al Ministerio Público el monopolio de la investigación en el proceso penal, no significa que la víctima del respectivo delito no tenga derechos en el mismo, ya sea en la investigación, ya sea en las etapas posteriores;

26°. Que, sin perjuicio de lo señalado por esta Magistratura, la doctrina ha clasificado los derechos de la víctima en el proceso penal del

siguiente modo (Tavolari Oliveros, Raúl; ob. cit.). En primer lugar, ha señalado que existe el **derecho de protección**, tanto de parte del Ministerio Público como de los jueces y de la policía (artículo 6° CPP, artículo 78 CPP, artículo 83 CPP, artículo 109, letra a), CPP, artículo 1° Ley 19.640, artículo 20, letra f), Ley 19.640, artículo 34, letra e), Ley 19.640, artículo 32, letra g), Ley 19.640, artículo 19 Ley 19.640, artículo 14 del Código Orgánico de Tribunales (COT) y 80 A constitucional). En segundo lugar, está el **derecho de intervención** (artículo 111 CPP –posibilidad de presentar querrela–; artículo 258 CPP –posibilidad de forzar la acusación–; artículo 261 CPP –posibilidad de adherir a la acusación o formular acusación particular; artículo 157 CPP –posibilidad de solicitar medidas cautelares reales durante la investigación–; artículo 83 de la Constitución (CPE) –derecho a la acción penal. En tercer lugar, se encuentra el **derecho de audiencia** (artículo 78, letra d), CPP, artículo 109, letra d), CPP, artículo 237 CPP –derecho a ser oída antes de que el fiscal pidiere o se resolviera sobre la suspensión del procedimiento o su terminación anticipada–; artículo 169 CPP –derecho a producir la intervención del juez de control cuando el fiscal estima que no corresponde instruir–; artículo 109 CPP –derecho a ser oída antes del pronunciamiento sobre el sobreseimiento temporal o definitivo u otra resolución que pusiere término a la causa–; artículo 170, inciso tercero, CPP –puede manifestar de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal para que el juez de garantía deje sin efecto la decisión del fiscal de aplicar el principio de oportunidad. En cuarto lugar, está el **derecho de impugnación, tanto de resoluciones jurisdiccionales como administrativas** (artículo 109, letra f), CPP; artículo 33 Ley 19.640; artículo 167 CPP; artículo 7° Ley 19.640; Libro III CPP). Finalmente, existe lo que se engloba en la categoría de “**otros derechos**” (artículo 314 CPP, entre otros);

5. No existe un derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue

27°. Que el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución establece: “*El ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal.*”.

¿A qué se refiere la Carta Fundamental con el derecho a la acción penal?

Al respecto se ha señalado que “*una alternativa es entender que cuando la Constitución le asegura al ofendido por el delito ejercer igualmente la acción penal, está presuponiendo una actividad que supone la activación de la investigación penal mediante la respectiva querrela y luego la posibilidad de acusar. Si se le permite a un sujeto acusar, previamente se le debe haber permitido querrellarse. A todo ello parece tener derecho la víctima. Pero tener derecho a querrellarse y luego a acusar no quiere decir que se tenga un derecho fundamental de acción en los mis-*

mos términos que se da cuando se pide la tutela para un derecho o interés legítimo a un juez civil o laboral. Esa negativa no responde a una cuestión sistemática que diría que el derecho de acción está regulado en el artículo 19 N^o 3 inciso 1^o CPR y no en otras disposiciones del texto constitucional, sino a que es inconcebible un derecho de acción en un procedimiento penal público y regido por el principio de oficialidad. El derecho de acción sólo es concebible tratándose de intereses privados o, más en general, donde figure la confrontación de los intereses pretendidos por dos sujetos antagónicamente, lo cual no existe en materia penal. El artículo 83 CPR debe ser analizado fuera del ámbito del derecho fundamental de acción. Debe significar para el legislador procesal penal la obligación de considerar desde luego a la víctima como parte activadora del deber estatal de perseguir las conductas delictivas. Es decir, el legislador procesal penal se ve en la obligación de considerar a la querrela particular como una de las vías de inicio de la persecución penal y la posibilidad del querellante de acusar particularmente, si es que se llega a ese estado. No se trata de un derecho fundamental de acción entendido como el poder para deducir una pretensión ante un tribunal de justicia y obtener una sentencia de ese tribunal, porque ello, en materia procesal penal, sería propio de un sistema radicalmente acusatorio, completamente privatizado, sistema que es incompatible con la existencia de un órgano público que tiene como deber dirigir en forma exclusiva la investigación penal, y en su caso, acusar, como lo consagra el sistema constitucional chileno (art. 83, inc. 1^o, CPR).” (Bordalí Salamanca, Andrés; ob. cit.; pág. 248);

28°. Que el hecho de que la persecución penal provenga de los órganos del Estado, explica que la víctima no pueda ocupar el mismo lugar ni el mismo rol que ocupa el Ministerio Público en el sistema.

A pesar de ello, el Código Procesal Penal diseña una especie de equivalencia entre el Ministerio Público y la víctima. En ese sentido, podemos apreciar que mientras el Ministerio puede archivar provisionalmente (artículo 167 CPP), no iniciar investigación (artículo 168 CPP), cerrar la investigación (artículo 248 CPP) o formalizar (artículo 230 CPP), la víctima puede querellarse en cualquier momento (artículos 111 y 112 CPP), desistirse (artículo 118 CPP) y abandonar la querrela (artículo 120 CPP).

De este modo, a pesar de que no son equivalentes con las facultades del Ministerio, se establecen facultades equiparables para que la víctima pueda hacer valer sus intereses en el proceso. Pero unas son potestades públicas, es decir, poderes jurídicos para imponer conductas, y los otros, derechos;

V. Facultad de no perseverar

29°. Que luego de sentados los criterios interpretativos recién señalados, estamos en condiciones de dar un paso más y examinar la facultad de no perseverar.

La facultad de no perseverar en el procedimiento es una salida autónoma en el proceso penal, establecida en el artículo 248, letra c), del CPP, distinta del sobreseimiento temporal y del definitivo. Esta forma de cerrar el procedimiento es facultativa, es decir, el fiscal decide si la aplica o no, y es una de las facultades discrecionales que el sistema le entrega al Ministerio Público en el proceso de dirección de la investigación;

30°. Que, en efecto, el artículo 248 del Código Procesal Penal le otorga al fiscal tres alternativas luego de cerrada la investigación. Tales alternativas son: a) solicitar sobreseimiento, b) formular acusación y c) comunicar la decisión de no perseverar;

31°. Que, como se aprecia, el fiscal puede elegir entre las tres alternativas mencionadas en el artículo 248 CPP, pero siempre sujeto a la condición de haber practicado todas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores y ateniéndose a los resultados que arrojen los antecedentes reunidos. La evaluación de estos elementos es una facultad discrecional;

32°. Que, en consecuencia, la facultad que le permite al fiscal acusar es la misma que le permite solicitar sobreseimiento y la misma que le permite no perseverar. Las tres facultades son expresiones de la discrecionalidad propia que se le ha concedido como órgano encargado de dirigir la investigación del proceso penal de modo exclusivo;

33°. Que, no obstante, para que el Ministerio Público pueda ejercer la facultad de no perseverar en la investigación es necesario que se cumplan una serie de requisitos previos. Estos son los elementos reglados de la potestad que se le otorga, sin perjuicio de que en ellos existan elementos discrecionales.

En primer lugar, es imprescindible que el fiscal haya practicado todas *“las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores”* (encabezado del artículo 248 CPP). Esta es una expresión de la obligación del Ministerio Público de investigar, establecida en el artículo 183 del CPP en relación con el artículo 257 del mismo Código. En virtud de los artículos citados, tanto el imputado como los demás intervinientes en el procedimiento pueden solicitar al fiscal las diligencias que consideraren pertinentes y útiles para el esclarecimiento de los hechos. El fiscal, por su parte, tiene la obligación de ordenar que se lleven a efecto aquellas que estimare conducentes. Luego, si rechaza dicha solicitud, se puede reclamar ante las autoridades del Ministerio Público para obtener un pronunciamiento definitivo acerca de la procedencia de la diligencia. Por otra parte, dentro de los diez días siguientes al cierre de la investigación, los intervinientes podrán reiterar la solicitud de diligencias precisas de investigación que oportunamente hubieren formulado durante la investigación y que el Ministerio Público hubiere rechazado o respecto de las cuales no se hubiere pronunciado (artículo 257).

Como se observa, si el Ministerio Público rechaza diligencias o no se pronuncia respecto de las mismas, una vez cerrada la investigación se puede pedir al juez de garantía que ordene reabrir la investigación. Pero dicha facultad del juez no es absoluta, porque no puede decretar ni renovar aquellas que se hubieren ordenado y no se hubieran cumplido por negligencia o hecho imputable a los peticionarios, ni las que fueren manifiestamente impertinentes.

Hay, por tanto, un control jurisdiccional respecto de las diligencias precisas de investigación, que oportunamente se solicitaron y respecto de las cuales el Ministerio Público rechazó o no se pronunció;

34°. Que, como segunda condición, es necesario que el fiscal haya cerrado la investigación y que se pronuncie dentro de los diez días siguientes a dicho cierre. Así lo establece el artículo 248 del CPP: “*Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes...*”;

35°. Que, como tercera condición, es preciso que habiendo realizado las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal llegue a la conclusión de que los antecedentes reunidos no son suficientes para fundar una acusación. Para acusar, es necesario que el Ministerio Público “*estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado*” (artículo 248, letra b));

36°. Que, en efecto, de acuerdo a la jurisprudencia y la doctrina, la decisión de no perseverar debe fundarse “*... en la no existencia de un mínimo de pruebas idóneas, las cuales por su vaguedad o ineficacia hagan presumible la inutilidad de llevar el caso al juicio oral, al llevar al investigador a una duda razonable de que aquellas no podrán completarse o consolidarse, ni servir como germen o fuente de otras probanzas idóneas que puedan dar al tribunal oral en lo penal la certeza que la ley exige para poder condenar.*” (Núñez Vásquez, Cristóbal; Tratado del Proceso Penal y del Juicio Oral; Jurídica; 2002; pág. 150);

37°. Que, en cuarto lugar, es necesario que la facultad de no perseverar se comunique en una audiencia convocada especialmente con ese objeto por requerimiento del fiscal, de acuerdo a lo establecido en el artículo 249 CPP.

Tal como señala la norma, a esta audiencia debe citarse a todos los intervinientes, es decir, al imputado, al defensor, la víctima y el querellante, para oír sus planteamientos al respecto. (Núñez Vásquez, Cristóbal; ob. cit.; pág. 152);

38°. Que es cierto que la decisión de no perseverar en el procedimiento no está sometida a la aprobación del juez de garantía, y en eso se diferencia del sobreseimiento. Dicha característica tiene relación con la naturaleza investigativa de la facultad de no perseverar y con la lógica

de la Reforma de separar funciones administrativas y jurisdiccionales en distintos órganos;

39°. Que las características del sobreseimiento justifican que éste se someta a las decisiones del juez de garantía. El sobreseimiento procede por causales específicas establecidas en el Código, y ni las causales que motivan la declaración de sobreseimiento definitivo, ni las que justifican la declaración de sobreseimiento temporal, son equiparables a la insuficiencia de antecedentes que motiva la aplicación de la facultad de no perseverar en la investigación.

Por esa razón, se ha señalado que *“a la luz de las causales que el actual artículo 252 del CPP contiene, la posibilidad de que un procedimiento penal se paralice “hasta que se presenten mejores datos” no tiene recepción en el nuevo sistema, como veremos (en tal caso el Fiscal debería comunicar su decisión de no perseverar en el procedimiento).”* (Chahuán Sarrás, Sabas; ob. cit.; pág. 245);

40°. Que, en cuanto a sus efectos, el sobreseimiento definitivo pone término al procedimiento y tiene autoridad de cosa juzgada. En cambio, la facultad de no perseverar en la investigación produce los efectos establecidos en el artículo 248, inciso final: *“La comunicación de la decisión contemplada en la letra c) precedente dejará sin efecto la formalización de la investigación, dará lugar a que el juez revoque las medidas cautelares que se hubieren decretado, y la prescripción de la acción penal continuará corriendo como si nunca se hubiere interrumpido.”*;

41°. Que la naturaleza administrativa e investigativa de la facultad de no perseverar justificó que se la tratara como una causal autónoma de cierre de la investigación, durante la etapa de discusión del CPP en el Congreso Nacional.

En efecto, desde el Anteproyecto contenido en el Mensaje del Nuevo Código de Procedimiento Penal hasta el proyecto aprobado por la Cámara de Diputados, la falta de antecedentes para fundar una acusación por parte del Ministerio Público fue considerada como una causal que facultaba al fiscal para solicitar el sobreseimiento temporal y al juez de garantía para decretarlo.

Así, entonces, el primitivo artículo 318 contenido en el proyecto, disponía: *“...practicadas las diligencias que hubiere considerado necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal del ministerio público **declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa, o formular acusación cuando estimare que la investigación proporciona fundamento serio para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la instrucción.**”* (Las negritas son nuestras).

No obstante, en la última fase de tramitación parlamentaria en el Senado se modificó el criterio de acuerdo al cual la falta de antecedentes justificaba una declaración de sobreseimiento, pasando a constituir una causal autónoma de cierre de la investigación;

42°. Que el criterio para introducir la referida modificación obedeció a la idea de que la existencia o no existencia de un mérito probatorio que permitiera fundar una acusación, era una cuestión cuya determinación correspondía esencialmente al órgano encargado de la investigación penal y no constituía, en cambio, materia de pronunciamiento jurisdiccional (en ese sentido se puede revisar el Oficio del Ministerio Público, Fn. 556, de 18 de noviembre de 2003, que relata la historia legislativa referida);

43°. Que, en conclusión, la facultad de no perseverar en la investigación es una expresión de las facultades discrecionales que se le han otorgado al Ministerio Público para llevar adelante la dirección de la investigación de manera exclusiva. Ello no obsta a que dicha discrecionalidad esté sometida a varios requisitos, ya que se trata de una discrecionalidad no arbitraria. Por otra parte, ésta corresponde al Ministerio Público sin intervención del juez de garantía. Ello se justifica en que ésta es una facultad estrictamente investigativa y no jurisdiccional, y por ello se diferencia del sobreseimiento, que sí requiere aprobación del juez de garantía. El hecho de que no intervenga el juez de garantía, sin embargo, no significa que la víctima quede a merced de las eventuales arbitrariedades del fiscal, pues la víctima tiene distintos tipos de resguardos frente al Ministerio Público y se le reconocen diversos derechos en todo el curso del proceso penal;

VI. No existe derecho subjetivo a que el ministerio público investigue

44°. Que a pesar de que, tal como se ha relatado, la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, no se puede afirmar que ésta tenga directamente un derecho a que se investigue. Antes de definir dicho eventual derecho, es necesario determinar la posición que ocupa cada actor dentro del sistema procesal penal;

45°. Que la función de investigar es una potestad del Ministerio Público; pero el Ministerio tiene discrecionalidad para decidir si investiga o no. Por su parte, dicha discrecionalidad es la expresión de la confianza necesaria que el constituyente y el legislador han depositado en el órgano persecutor para el cumplimiento de su función de dirección de la investigación, según se ha profundizado en otros considerandos de esta sentencia;

46°. Que la víctima no sustituye al Ministerio Público en su labor de investigar, sin perjuicio de que excepcionalmente ella pueda forzar la acusación y solicitar diligencias de investigación. En otras palabras, los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal en sus labores investigativas, ni para el juez en sus labores jurisdiccionales, sin perjuicio de que el ordenamiento jurídico le reconozca una serie de derechos.

En ese sentido ya se ha pronunciado esta Magistratura al señalar:

“TRIGESIMOSEXTO: Que, por la misma razón anotada, este Tribunal no comparte la alegación del actor en cuanto a que la víctima y querellante ha debido

limitarse, en la audiencia respectiva, a ser oída, sin poder efectivamente oponerse y tener derecho a un debido proceso. En efecto, ya se ha recordado que el propio artículo 237 del Código Procesal Penal permite que el querellante o la víctima asistan a la audiencia en que se ventile la suspensión condicional del procedimiento, debiendo ser oídos por el tribunal (inciso cuarto). Ello efectivamente ocurrió en el presente caso.

Sin embargo, no resistiría un test de constitucionalidad, desde el punto de vista del debido proceso legal y, particularmente, de la igualdad procesal, que el juez quedara vinculado por la posición expresada por el querellante o por la víctima, en desmedro de las posiciones de los demás intervinientes en el proceso. Más bien, en ejercicio de la facultad jurisdiccional que le compete, el juez deberá ponderar los distintos argumentos vertidos en la audiencia, concediendo o denegando la solicitud de suspensión del procedimiento sobre la base de la concurrencia de los requisitos legales que la hacen procedente;” (STC Rol N° 1.244);

47°. Que, en consecuencia, la estrategia de investigación que lleva adelante el Ministerio Público no es, diríamos, “pautada” por la voluntad de la víctima. Ésta no puede ejercer sus derechos en cualquier tiempo y lugar, sino que se debe someter a la forma que la ley establece para el ejercicio de los mismos;

48°. Que si el Ministerio Público evita llevar adelante la investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito;

49°. Que, sobre la inexistencia de dicho derecho subjetivo, se ha referido que: *“Hay que entender que en el proceso penal la decisión de iniciar la investigación penal –salvo en los delitos de “acción privada”– comporta la asunción de una actividad pública, aun en el caso de que se inicie por denuncia o querrela particular. Es que en este último caso no hay tutela de intereses privados en juego. El que se querrela no está pidiendo tutela para un interés propio sino que está colaborando o bien supliendo una negligente o arbitraria actuación fiscal en el estatal ejercicio del ius perseguendi. No puede haber de este modo un derecho subjetivo público, de naturaleza constitucional, al ejercicio de la “acción penal”, ni siquiera para la víctima. Los individuos no tienen el derecho de someter a juicio penal a otro ciudadano.”* (Bordalí Salamanca, Andrés; No Hay Ejercicio del Derecho Fundamental de Acción en el Proceso Penal. Sentencia del Tribunal Constitucional que Declaró Inaplicable el Artículo 230 del Código Procesal Penal; Revista de Derecho; Universidad Austral; pág. 247);

VII. Responsabilidad del ministerio público

50°. Que el hecho de que la víctima no tenga un derecho subjetivo a la investigación y que no sea totalmente equiparable al Ministerio Público en el proceso penal, no significa que ésta esté sujeta a las eventuales arbitrariedades que pudiere cometer el fiscal;

51°. Que dicho asunto se subrayó en la discusión legislativa de la Ley N^º 19.519, por la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados:

“El Ministerio Público puede ser renuente a investigar, pues tiene la posibilidad de no iniciar la investigación o de abandonar la ya iniciada, o de resolver el archivo provisional de los antecedentes.

El proyecto de nuevo Código regula la no iniciación de la investigación, indicando que, si el Ministerio Público resuelve no iniciar la investigación, la víctima, mediante la interposición de la querrela, puede provocar la intervención del juez, el que, si la admite a tramitación, obliga al Ministerio Público a investigar.

Si el Ministerio Público resuelve el archivo provisional de los antecedentes, la víctima tiene el derecho de solicitar del fiscal la reapertura del procedimiento y la realización de diligencias de investigación; puede reclamar también ante las autoridades superiores del Ministerio Público y, por último, interponer una querrela, la que, admitida por el juez, genera la obligación de investigar para el Ministerio Público.

El efecto principal de estas normas es que el Ministerio Público no tiene el monopolio de la acción penal. En esta etapa previa, la resistencia del Ministerio Público a investigar está sujeta al control del juez.” (Informe Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, 11 de junio de 1997, Historia de la Ley N^º 19.519, Boletín 1943-07);

52°. Que, por lo mismo, puede afirmarse que el Código Procesal Penal está estructurado de tal modo que cada institución en la que el fiscal puede actuar con cierta discrecionalidad, tiene un mecanismo de seguro en favor de la víctima y de sus intereses;

53°. Que, por ello, el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público, Ley N^º 19.640, dispone como principio general que *“el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público.”* Y con el mismo sentido, el artículo 7° de la misma establece que *“las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.”* Y que dicho control se extiende *“tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones”;*

54°. Que, a su vez, el artículo 32, letra b), de la Ley 19.640 establece que *“corresponderá al Fiscal Regional:*

b) Conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formule respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía Regional a su cargo;”.

Dicha disposición debe ser relacionada, por ejemplo, con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la misma ley, que establecen respectivamente

que las infracciones de los deberes y prohibiciones en que incurran los fiscales serán sancionadas disciplinariamente, de oficio o a requerimiento del afectado, con alguna de las medidas que indica el precepto, y que la remoción, en el caso de un fiscal adjunto, procederá cuando incurra en alguna de las circunstancias siguientes: “1) *Incapacidad, mal comportamiento o negligencia manifiesta en el ejercicio de sus funciones.* 2) *Falta de probidad, vías de hecho, injurias o conducta inmoral grave, debidamente comprobadas.* 3) *Ausencia injustificada a sus labores, o sin aviso previo, si ello significare un retardo o perjuicio grave para las tareas encomendadas.* 4) *Incumplimiento grave de sus obligaciones, deberes o prohibiciones.*”;

55°. Que el sistema de seguro en favor de los intereses de la víctima también opera en el caso del sobreseimiento y de la facultad de no perseverar.

En efecto, en el caso del sobreseimiento, la intervención del juez de garantía es necesaria (artículos 248 y 256 CPP), pero además procede en contra de la declaración de sobreseimiento el recurso de apelación (artículo 253 CPP), los intervinientes deben ser escuchados en la respectiva audiencia, y se puede forzar la acusación en los términos establecidos en el artículo 256 CPP.

Por su parte, en el caso de la facultad de no perseverar en la investigación, procede la reapertura de la investigación (artículo 257 CPP).

El Ministerio Público ha planteado que dicha reapertura procede incluso si es que la facultad de no perseverar se ha ejercido existiendo formalización (MP, Oficio Fn. 556, 18 de noviembre de 2003). Para apoyar esta postura se ha argumentado que:

1. “...*el ejercicio de la facultad de no perseverar en el procedimiento no parece una demostración de inactividad por parte del órgano persecutor desde que éste reconoce la falta de antecedentes que le permitan fundamentar seriamente una acusación. En este sentido, **cierra una investigación que no presenta buenas expectativas de éxito desde la perspectiva de la persecución penal sin que ello constituya una ineficiencia del sistema.** Por lo demás, se trata de la correcta utilización de los mecanismos que la propia legislación ha contemplado, por lo que la situación no debiera merecer reparos.*”
2. *En segundo lugar, se ha señalado que tanto la decisión de no perseverar como la formalización no producen cosa juzgada, por lo que la decisión de no perseverar no sería impedimento para que posteriormente se volviera a realizar una nueva formalización: “El hecho de que la cosa juzgada, como sabemos, sea un efecto propio de las sentencias definitivas e interlocutorias firmes, que se traduce en la eficacia que hace inmutable e indiscutible la sentencia, no sujeta ya a impugnación, sea por vía ordinaria o extraordinaria, tiene relación con el origen mismo del acto revestido de la autoridad de cosa juzgada. Vale decir, sólo podemos hablar de este efecto tratándose de resoluciones jurisdiccionales porque sólo el órgano jurisdiccional tiene la autoridad*

para decidir acerca de la responsabilidad (penal en este caso) de una persona y los consiguientes efectos importantísimos que de esta conclusión pueden derivarse (privación o restricción de derechos). El Ministerio Público no tiene la autoridad suficiente para decidir acerca de la responsabilidad penal de las personas, sólo puede sostener una postura en un sentido determinado. Por ello, una nueva formalización por parte del ente persecutor no implica, por obvio que parezca, una condena y, por lo tanto, no necesita estar revestida de la autoridad de cosa juzgada ni de algún efecto análogo al mismo.” (Las negritas son nuestras);

56°. Que, además de la reapertura, podría proceder en este caso, si existiese formalización, la posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 CPP;

57°. Que, a su vez, el artículo 186 del Código Procesal Penal prescribe lo siguiente:

Artículo 186. Control judicial anterior a la formalización de la investigación. Cualquier persona que se considere afectada por una investigación que no se hubiere formalizado judicialmente, podrá pedir al juez de garantía que le ordene al fiscal informar acerca de los hechos que fueren objeto de ella. También podrá el juez fijarle un plazo para que formalice la investigación;

58°. Que todas las disposiciones reproducidas permiten a la víctima reclamar, tanto en sede administrativa como judicial, de la conducta arbitraria del fiscal.

En cuanto a lo dispuesto en el artículo 186, esta Magistratura ya se ha pronunciado señalando que de acuerdo a “*la regla hermenéutica según la cual donde la ley no distingue no le es lícito al intérprete distinguir, nada se opondría a que el juez de la causa entienda que el querellante es una persona afectada y aplique el artículo 186 del Código Procesal Penal accediendo a la petición de aquel interviniente de controlar la investigación no formalizada.*” (STC Rol N^º 1.380, c. decimosegundo; en el mismo sentido, STC Rol N^º 1.337 y STC Rol N^º 1.467).

VIII. Consideraciones finales

59°. Que, finalmente, queremos agregar dos argumentos finales a los señalados.

En primer lugar, mediante la reforma constitucional de la Ley N^º 20.516/2011, nada del diseño original del sistema fue corregido. Respecto a la víctima, la Constitución encarga que sea protegida por el legislador a fin de que tenga asesoría y defensa jurídica gratuita para ejercer la acción penal. Como se indicó en la moción que le dio origen, mientras el imputado debe tener siempre derecho a una defensa jurídica, la víctima no la tenía. El Ministerio Público, se indicó, no representa los derechos de la víctima, pues sólo está obligado a brindarle protección. De ahí que

el legislador le deba dar asesoramiento y defensa para participar adecuadamente en el procedimiento penal. Dicha reforma despertó, entonces, el espejismo de un supuesto derecho subjetivo a que el Ministerio Público investigue;

60°. Que, en segundo lugar, tampoco se rompe este esquema inicial con lo que se denomina “*la reforma de la reforma*”. Esta corresponde a un proyecto de ley que perfecciona el sistema de justicia penal, boletín N° 8810. En él sólo se obliga a que el Ministerio Público, en la audiencia en que comunique la decisión de no perseverar, explicita las razones precisas que la justifican.

B. CONSIDERACIONES PARA ACOGER EL REQUERIMIENTO

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y la Ministra señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por acoger el requerimiento de inaplicabilidad de autos, teniendo presentes las siguientes consideraciones:

1°. Que la fundamentación del voto por acoger el requerimiento se estructurará de la siguiente manera:

I. Sobre lo impugnado: norma objetada y contexto

- A) El precepto legal impugnado.
- B) Los argumentos centrales de las partes.
- C) Los hechos fundamentales de la gestión pendiente.

II. Sobre el derecho a la acción penal: naturaleza y expresión constitucional

- A) Naturaleza del derecho a la acción penal.
- B) La acción penal como derecho: expresión constitucional, historia y jurisprudencia.

III. ¿Cuál es el alcance del derecho de la víctima u ofendido a la acción penal, de acuerdo al artículo 83 de la constitución?

A) Desacertada caracterización de la posición interpretativa del ofendido o querellante respecto del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.

B) El ofendido no interviene en la misma forma que el Ministerio Público en el proceso penal, pero su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar dependa enteramente de la actividad de dicho órgano público.

C) El ofendido sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce.

IV. Sobre el ejercicio de la facultad de no perseverar

V. No existen resguardos procesales suficientes y compatibles con el ejercicio del derecho a la acción penal por parte del querrelante

A) Posición jurisprudencial previa de este Tribunal.

B) Análisis sobre la insuficiencia o impertinencia de los resguardos procesales que se indican.

(1) El artículo 5° de la Ley N^º 19.640.

(2) El artículo 7° de la Ley N^º 19.640.

(3) El artículo 32 b) de la Ley N^º 19.640.

(4) La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal).

(5) El forzamiento de la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal).

(6) Control judicial anterior a la formalización de la investigación (artículo 186 del Código Procesal Penal).

VI. Conclusiones

I

SOBRE LO IMPUGNADO: NORMA OBJETADA Y CONTEXTO

A) *El precepto legal impugnado.*

2°. Que la norma legal cuya inaplicabilidad se solicita es la siguiente:

“Artículo 248. Cierre de la investigación. Practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus autores, cómplices o encubridores, el fiscal declarará cerrada la investigación y podrá, dentro de los diez días siguientes: (...)

c) Comunicar la decisión del ministerio público de no perseverar en el procedimiento, por no haberse reunido durante la investigación los antecedentes suficientes para fundar una acusación.”;

B) *Los argumentos centrales de las partes.*

3°. Que el requirente alega que de quedar a firme la aplicación del precepto legal impugnado que faculta discrecionalmente al Ministerio Público a no perseverar en el procedimiento, se concretaría un efecto inconstitucional por la privación del derecho a la acción penal que consagra el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución Política de la República y por la indefensión procesal consiguiente (artículo 19, N^º 3°, de la Consti-

tución). Por otra parte, el requirente argumenta que con la aplicación de la decisión de no perseverar se impide el acceso a una sentencia judicial que recaiga en la pretensión de continuar con la acción penal. Asimismo, existiendo un imputado plenamente identificado, pero sin existir formalización de la investigación, se le impide al querellante pedir el forzamiento de la acusación.

El Ministerio Público, por su parte, alega que no es efectivo que no exista control jurisdiccional de la decisión de no perseverar. En primer lugar, porque cuando el Ministerio Público considera que una investigación se encuentra terminada o agotada sí existe control del juez de garantía, a través de la facultad de solicitar diligencias puntuales del artículo 183 del Código Procesal Penal, y asimismo de ejercer la facultad del artículo 257 del mismo Código, consistente en pedir la reapertura de la investigación;

C) Los hechos fundamentales de la gestión pendiente.

4°. Que, en primer lugar, de la revisión de la gestión judicial pendiente es posible constatar que el Ministerio Público no ha formalizado investigación contra imputado alguno. Paradójicamente, lo que el Ministerio Público hace es cerrar una investigación “desformalizada”.

En segundo lugar, la parte querellante solicitó al Ministerio Público, con fecha 4 de mayo de 2012 y en la misma querrela, una serie de diligencias que el Fiscal Adjunto de la Fiscalía de Coyhaique instruyó para su cumplimiento a la SIP de Carabineros con fecha 10 de mayo del mismo año.

En tercer lugar, no habiéndose cumplido la totalidad de las diligencias solicitadas por el querellante y ordenadas por el Ministerio Público, el ente persecutor optó por comunicar la decisión de no perseverar en la investigación, informando de ello al Juez de Garantía competente de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal.

Por último, el Juez de Garantía tuvo por comunicada la decisión de no perseverar del Ministerio Público, argumentando (en base al tenor del precepto legal pertinente y de la jurisprudencia sobre la materia) que no tenía facultad alguna para ejercer el control jurisdiccional respecto del mérito de la actuación de dicho órgano. Ante tal pronunciamiento, el requirente interpuso un recurso de apelación, manteniéndose pendiente la aplicación del artículo 248, letra c), del Código Procesal Penal;

II

SOBRE EL DERECHO A LA ACCIÓN PENAL: NATURALEZA Y EXPRESIÓN CONSTITUCIONAL

A) Naturaleza del derecho a la acción penal.

5°. Que, en general, la legitimidad de la acción penal por parte del Estado, a través del Ministerio Público, deriva originariamente de la vulneración ilícita a los derechos de una persona (víctima de un delito), la cual, también, puede ser, en mayor o menor medida, relevante para la

sociedad. Es decir, el interés público involucrado en la persecución penal no es incompatible con el reconocimiento de la participación de privados (por ejemplo, la víctima) en la misma, lo cual no significa la consagración de la autotutela privada, ni menos una renuncia al monopolio de la fuerza por parte del Estado, expresado a través del *ius puniendi*. En este sentido, la posibilidad de que la víctima pueda participar en el proceso penal a través de la titularidad (compartida o autónoma) de la pretensión punitiva no es una “concesión graciosa” del Estado. Consiguientemente, no puede asumirse que el interés de la víctima por que se haga justicia tiene una connotación de resarcimiento meramente privado, ajeno a cualquier consideración de interés público;

B) La acción penal como derecho: expresión constitucional, historia y jurisprudencia.

6°. Que el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución establece que tanto “*el ofendido por el delito y las demás personas que determine la ley podrán ejercer igualmente la acción penal*” (énfasis agregado).

Con el fin de asegurar materialmente este derecho, el artículo 19, N^º 3°, inciso tercero, de la Constitución –modificado por la reforma constitucional de fecha 11 de julio de 2011– establece que “*las personas naturales víctimas de delitos dispondrán de asesoría y defensa jurídica gratuitas, a efecto de ejercer la acción penal reconocida por esta Constitución y las leyes.*” (Énfasis agregado).

No en vano se subrayó, con ocasión de la discusión en el Congreso de la reforma aludida en el párrafo precedente, que “*la ubicación de esta propuesta en el capítulo III disiparía toda duda y quedaría claro que sería un derecho del ofendido accionar penalmente*” (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Informe de la Comisión de Constitución, p. 13).

A su vez, en un reciente fallo de la Excm. Corte Suprema se destaca que a la víctima se le reconoce “*la posibilidad de ejercer la acción penal, derecho consagrado a nivel constitucional a raíz de la modificación introducida al artículo 19 N^º 3 de la Carta Fundamental por la Ley N^º 20.516*” (Sentencia de la Corte Suprema, Rol N^º 12.908-14, de 12 de agosto de 2014).

En vista de lo antes ilustrado, el ejercicio de la acción penal, por parte de un sujeto distinto al Ministerio Público, está garantizado por la Constitución tanto en su artículo 19, N^º 3°, como en el artículo 83, inciso segundo.

III

¿CUÁL ES EL ALCANCE DEL DERECHO DE LA VÍCTIMA U OFENDIDO A LA ACCIÓN PENAL, DE ACUERDO AL ARTÍCULO 83 DE LA CONSTITUCIÓN?

A) Desacertada caracterización de la posición interpretativa del ofendido o querellante respecto del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.

7°. Que una sentencia anterior de este Tribunal ha efectuado una caracterización de las argumentaciones de quienes actuaron como querellantes requirentes que no se aviene con la posición argumentativa que se expresa en este voto. En efecto, se ha sostenido, en primer lugar, que la víctima, ofendido o querellante tendría un derecho (vinculante para el juez) a que el Ministerio Público investigue (STC Rol N° 1.341, c. sexagesimooctavo). Tal afirmación no representa adecuadamente la posición de los Ministros que están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad, como ocurre en este caso. No puede desconocerse que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir en forma exclusiva la investigación (artículo 83, inciso primero, de la Constitución). Sin embargo, tampoco puede desconocerse, como se explicará más adelante, que la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal por la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre la decisión más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto. Por tanto, es distinto plantear que el querellante tiene derecho, a través del Ministerio Público, a que se investigue (lo que no compartimos), que afirmar que una decisión de no perseverar en la investigación, la cual trae aparejada la imposibilidad de ejercer el derecho del querellante a acusar, no está sometida a control judicial.

En segundo lugar, se ha sostenido, también, que la víctima no tiene derecho a la condena del supuesto culpable del delito (STC Rol N° 1.341, c. septuagesimosegundo). Nuevamente, tal afirmación no representa adecuadamente la posición de los Ministros que están por acoger el requerimiento de inaplicabilidad en este caso. Distinto es el planteamiento que considera que el ejercicio de la acción penal por parte del ofendido implica la posibilidad de perseverar en la pretensión punitiva (por la vía de la acusación adhesiva o autónoma) con independencia de la decisión unilateral del Ministerio Público, sin perjuicio, en último término, de las determinaciones jurisdiccionales de los jueces y tribunales de justicia;

B) El ofendido no interviene en la misma forma que el Ministerio Público en el proceso penal, pero su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar dependa enteramente de la actividad de dicho órgano público.

8°. Que aunque la potestad investigativa del Ministerio Público marca una diferencia respecto del ofendido, víctima o querellante en cuanto a la forma de intervención en el proceso penal, si el adverbio “igualmente” utilizado por la Constitución en el inciso segundo del artículo 83 ha de tener algún sentido, debe concluirse que la posibilidad del ofendido de ejercer la acción penal por medio de una acusación autónoma (y, desde luego, también en forma adhesiva) no puede dejarse sin efecto, en términos teóricos ni prácticos, por una decisión del Ministerio Público que carezca de control judicial suficiente.

La Constitución le exige al legislador, quien así lo ha dispuesto, contemplar modalidades para que la víctima acuse o pueda participar de la acusación penal (acusación autónoma o adhesiva), lo cual legitima implícitamente el interés de la víctima (tanto individual como social, en tanto miembro de una comunidad) en que se haga justicia;

9°. Que, a diferencia de lo que se sostiene en algunos fallos anteriores de este Tribunal, el derecho de la víctima a ejercer, igualmente, la acción penal no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan (en algunas oportunidades y bajo ciertas condiciones) acusar, sino que comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva. Si tal garantía de control judicial no existe, como ocurre en este caso concreto, la posibilidad de acusar sería enteramente dependiente de la actividad del Ministerio Público, quien podría disponer a su solo arbitrio de la acción penal. La exclusividad constitucional de que goza el Ministerio Público para investigar no puede significar la ausencia –aunque sea parcial– de tutela judicial de los intereses de aquel ofendido que aspira a que se persevere en la pretensión punitiva. No se discute la constitucionalidad de que el Ministerio Público pueda disponer de la pretensión punitiva en virtud del principio de oportunidad, pero sí de que éste se ejerza al margen de la intervención tutelar contralora del Poder Judicial;

10°. Que la Constitución no le otorga al órgano persecutor la potestad para, sin un control tutelar efectivo por parte de la judicatura, hacer prevalecer, sin más, decisiones de mérito que impliquen perjudicar la pretensión punitiva de la sociedad y de la víctima. En presencia de un querellante privado, la facultad exclusiva para investigar que tiene el Ministerio Público no le confiere una posición prevalente respecto del querellante privado en el ejercicio de la acción penal. En efecto, no debe olvidarse que el actuar del órgano persecutor e investigador siempre tendrá como límite el reconocimiento de que la víctima es titular del derecho a la acción penal. Lo anterior exige que el legislador contemple las medidas de control judicial que, limitando un eventual actuar arbitrario del Ministerio Público, hagan factible la interposición de una acusación por parte del querellante privado;

C) El ofendido sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular. La ley procesal penal, por derivación constitucional, así lo reconoce.

11°. Que, por lo manifestado con anterioridad y a modo ilustrativo, la posibilidad contemplada por el Código Procesal Penal de que el querellante pueda forzar la acusación es una exigencia constitucional que se desprende de la facultad conferida al ofendido para ejercer igualmente la acción penal.

De la misma facultad conferida por la Constitución se desprende, también, que el control judicial de la eventual aspiración del Ministerio Público de disponer o hacer cesar por completo la persecución punitiva constituye un requerimiento constitucional, lo cual, sin embargo, no es reconocido siempre por la ley procesal. En efecto, mientras que para solicitar el sobreseimiento definitivo o temporal de la causa el Ministerio Público requiere de aprobación judicial (artículo 248, inciso primero, letra a)), para comunicar la decisión de no perseverar en el procedimiento (artículo 248, inciso primero, letra c)) no se necesita el consentimiento de un juez;

12°. Que, como ya se adelantara previamente, no puede discutirse que el querellante (ofendido) puede detentar el control de la acción penal pública en el juicio, el cual puede ser de carácter absoluto y exclusivo. La víctima sí puede representar el interés público. Esta conclusión es una derivación lógica de la titularidad de la acción penal que por mandato de la Constitución tiene el ofendido. La legislación procesal penal así lo entiende y la doctrina también lo reconoce:

“El querellante podrá solicitar al juez que lo faculte para ejercer el mismo derecho anterior en el caso de que el ministerio público comuniquen su decisión de no perseverar en el procedimiento conforme lo dispuesto en el artículo 248 c) CPP. En estos casos, el querellante detenta el control absoluto y exclusivo de la acción penal pública en el juicio. La privatización de la persecución penal pública es total y, como resulta evidente, excede el marco de la satisfacción del interés privado para constituirse en vehículo de aplicación de una pena que cumple funciones públicas.” (Horvitz, M. I., y López, J., 2002, Derecho Procesal Penal Chileno, T.1, p.296).

A propósito del derecho del querellante de poder forzar la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal), manifestación principal del derecho constitucional a ejercer la acción penal (artículo 83, inciso segundo, de la Constitución), Horvitz y López (2002, T.1, pp. 296-297) se preguntan si:

“¿es legítimo el forzamiento de la acusación en contra de una decisión de mérito del órgano de persecución penal? ¿A quién corresponde hacer la ponderación de si los antecedentes de la investigación proporcionan fundamento serio para el enjuiciamiento y condena del imputado? ¿Puede la víctima, a través de este procedimiento, representar el interés público que implica la imposición coactiva de la pena a una persona imputada de un delito?”

Pareciera que la discusión se encuentra zanjada a nivel constitucional con la norma contemplada en el artículo 80 A (sic) inciso 2° CPE, que consagra al ofendido por el delito ‘y las demás personas que determine la ley’ como titulares del derecho al ejercicio de la acción penal. BASCUÑAN advierte que esta norma constitucional configura “un horizonte normativo enteramente nuevo”. Según este autor, la consagración del citado derecho constitucional obliga a preguntarse sobre su alcance práctico en el proceso. La pregunta ya no puede consistir en determinar

hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición, al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar la posición prevalente del ministerio público’.” (Énfasis agregado);

IV

SOBRE EL EJERCICIO DE LA FACULTAD DE NO PERSEVERAR

13°. Que la facultad de no perseverar contemplada en la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal e impugnada en el presente requerimiento, es una decisión administrativa del órgano persecutor que pone término a la acción penal, sea que existan o no diligencias pendientes, sea que haya o no querellantes en el proceso penal. Dadas las características del actual sistema procesal penal, y por las razones que se indicarán, el ejercicio de esta facultad no es inocuo para la víctima o querellante en cuanto a su derecho a la acción penal reconocido por la Constitución.

En primer lugar, la decisión del órgano administrativo persecutor de no perseverar hace cesar la posibilidad de accionar penalmente. Esto impide a la víctima el acceso a un procedimiento racional y justo seguido ante un órgano jurisdiccional, vulnerando, fundamentalmente, el derecho a la acción penal consagrado en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución.

En segundo lugar, el Código Procesal Penal no contempla la posibilidad de control judicial que permita al resto de los intervinientes objetar la pertinencia de la decisión administrativa de no perseverar en la investigación. El Código Procesal Penal se refiere siempre a la facultad de no perseverar como una “*decisión*” del Ministerio Público que se “*comunica*” al juez de garantía. En consecuencia, la acción penal –no sólo la persecutoria del Ministerio Público– concluye con la sola decisión del órgano administrativo, sin posibilidad de revisión judicial.

En tercer lugar, el Ministerio Público puede declarar su voluntad de no perseverar aun existiendo diligencias pendientes que puedan significar nuevos antecedentes suficientes para fundar una acusación. Estas diligencias pendientes no sólo pueden ser de utilidad para el Ministerio Público, sino también para la parte querellante en el proceso, como ocurre en este caso. La igualdad de armas entre las partes o intervinientes –con pretensiones contrapuestas– para poder desplegar la prueba es de la esencia de un procedimiento racional y justo (STC, roles N^{OS} 2.323 y 2.354, c. séptimo);

14°. Que, en definitiva, no se satisface el mandato constitucional del artículo 83, inciso segundo, de la Constitución, referido al derecho a la acción penal por parte del ofendido, cuando el Ministerio Público puede (sin control judicial de fondo) decidir el término de la acción penal, con-

sistiendo el efecto de esta voluntad en impedir que la víctima y el querrelante continúen con la acción penal ante la judicatura;

V

NO EXISTEN RESGUARDOS PROCESALES SUFICIENTES
Y COMPATIBLES CON EL EJERCICIO DEL DERECHO
A LA ACCIÓN PENAL POR PARTE DEL QUERELLANTE

A) Posición jurisprudencial previa de este Tribunal.

15°. Que la jurisprudencia previa del Tribunal Constitucional –en particular, la sentencia Rol N° 1.341, del año 2010– sostiene que la facultad de no perseverar: (i) es una de carácter discrecional; (ii) es una de carácter investigativo y no jurisdiccional; (iii) es una en que no interviene el juez de garantía para su aprobación; y (iv) es una frente a la cual la víctima posee ciertos resguardos tendientes a evitar un actuar arbitrario del Ministerio Público que resulte perjudicial para la víctima querrelante (ver STC Rol N° 1.341 c. sexagesimotercero).

Los resguardos a los que alude la referida sentencia (insuficientes en nuestra opinión, en especial dadas las particularidades del caso concreto) son los siguientes:

(1) El artículo 5° de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público, dispone que “*el Estado será responsable por las conductas injustificadamente erróneas o arbitrarias del Ministerio Público*” (STC Rol N° 1.341 c. septuagesimonoveno);

(2) El artículo 7° de la misma ley establece que “*las autoridades y jefaturas, dentro del ámbito de su competencia administrativa y en los niveles que corresponda, ejercerán un control jerárquico permanente del funcionamiento de las unidades y de la actuación de los funcionarios de su dependencia.*” Dicho control se extiende “*tanto a la eficiencia y eficacia en el cumplimiento de los fines y objetivos establecidos, como a la legalidad y oportunidad de las actuaciones*” (STC Rol N° 1.341 c. septuagesimonoveno);

(3) El artículo 32 b) de la Ley N° 19.640 señala que “*corresponderá al Fiscal Regional: (...) b) Conocer y resolver, en los casos previstos por la ley procesal penal, las reclamaciones que cualquier interviniente en un procedimiento formular respecto de la actuación de un fiscal adjunto que se desempeñe en la Fiscalía Regional a su cargo*” (STC Rol N° 1.341, c. octagésimo);

(4) La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal) (STC Rol N° 1.341 c. octagesimoprimer);

(5) La posibilidad de forzar la acusación en los términos del artículo 258 del Código Procesal Penal (STC Rol N° 1.341 c. octagesimosegundo); y

(6) El control judicial anterior a la formalización de la investigación del artículo 186 del Código Procesal Penal (STC Rol N° 1.341 c. octagesimocuarto);

B) Análisis sobre la insuficiencia o impertinencia de los resguardos procesales que se indican.

16°. Que, como se manifestara con anterioridad, nos parece que los mecanismos que narra dicha sentencia para asegurar el derecho de la víctima a una acción penal no son suficientes en este caso concreto, sea por su improcedencia o por su resguardo a intereses distintos de la acción penal. A continuación se hará un análisis de los supuestos resguardos:

(1) El artículo 5° de la Ley N° 19.640.

17°. Que el artículo 5° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es una norma que mira a perseguir la responsabilidad administrativa del Estado ante errores o arbitrariedades injustificables. Sin embargo, no resarce ni apunta al resguardo del interés de la víctima en hacer efectiva la responsabilidad penal del imputado. Si la acción penal no se ejerce por parte del Ministerio Público, pese al interés del querrelante o la víctima en accionar, el derecho a la acción penal de la persona víctima de un delito, deja de existir. Nacería, entonces, una acción contra el Fisco por dicha conducta. Sin embargo, el resarcimiento patrimonial que puede requerir del Estado por la conducta negligente de sus funcionarios mira a un fin distinto al que pretende la víctima: la sanción penal por el acto reprochable que padeció y que, en último término, repercute en toda la sociedad;

(2) El artículo 7° de la Ley N° 19.640.

18°. Que el artículo 7° de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público es una norma que otorga al superior jerárquico del órgano persecutor la responsabilidad disciplinaria en las actuaciones de los funcionarios a su cargo. Sin embargo, nuevamente no es posible asimilar la pérdida de la acción penal por parte de la víctima contra el imputado de un delito, con la responsabilidad disciplinaria que emana de la conducta funcionaria del fiscal a cargo. Mientras que la acción penal busca la aplicación de la sanción establecida en la ley a una persona por su participación en un hecho ilícito, las acciones disciplinarias jerárquicas buscan la sanción al servidor público que ha incumplido con un deber funcionario, con el fin de restituir el orden interno del órgano público. Este objetivo, de naturaleza disímil a la que busca resguardar el derecho a la acción penal, hace imposible considerar esto como un resguardo efectivo suficiente a los derechos de la víctima en un proceso judicial;

(3) El artículo 32 b) de la Ley N° 19.640.

19°. Que dicha norma establece que será el Fiscal Regional quien conozca de las reclamaciones sobre actuaciones de los fiscales a su cargo. Sin

embargo, el Oficio del Fiscal Nacional N° 133, del año 2010, obliga a que cada ejercicio de la facultad de no perseverar sea consultado y aprobado previamente por el Fiscal Regional. Es decir, quien debiese conocer la reclamación por la actuación del fiscal a cargo en orden a no perseverar en la investigación, ya conoció de ella, e incluso aprobó dicha actuación.

En el caso concreto, la Resolución FR XI N° 2048/2013, firmada por el Fiscal Regional de la Fiscalía de Aysén, resuelve: *“Apruébese la facultad de no perseverar en investigación que lleva el Fiscal Adjunto de Coyhaique, Sr. Álvaro Sanhueza Tasso.”*. En consecuencia, no parece que el artículo 32 b) de la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público sea un resguardo a los efectos del ejercicio de la facultad de no perseverar, porque en la práctica quien debiese resolver una reclamación administrativa contra el fiscal por el ejercicio de la facultad de no perseverar fue el mismo que ya autorizó, por escrito, dicha actuación en el proceso.

De la misma manera, y sin perjuicio de lo previamente señalado, aun cuando la existencia de una doble conformidad entre el Fiscal Regional y el Fiscal Adjunto en el ejercicio de la facultad de no perseverar efectivamente reduce la arbitrariedad en su aplicación, no permite que la víctima pueda continuar ejerciendo su acción penal independientemente, en la condición de igualdad que establece el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución;

(4) La procedencia de la reapertura de la investigación (artículo 257 del Código Procesal Penal).

20°. Que no existe la posibilidad de solicitar la reapertura de la investigación en el caso concreto. El artículo 257 del Código Procesal Penal permite al querellante reiterar su solicitud de diligencias de investigación al Ministerio Público, en caso que la haya realizado oportunamente y cuando el ente persecutor la hubiere rechazado o respecto de la cual no se hubiere pronunciado. Sin embargo, a fojas 113 de la carpeta investigativa, con fecha 10 de mayo de 2012, el Fiscal Adjunto de la Fiscalía Coyhaique da la instrucción al Jefe de la Sección de Investigaciones Policiales de Carabineros de *“[e]fectuar las diligencias solicitadas por el querellante en el primer otrosí de su querrela, en tanto aún no se hayan efectuado. Tomarle declaración a los testigos mencionados en ese otrosí de la querrela (...)”*. En consecuencia, al haberse pronunciado el Ministerio Público sobre las diligencias investigativas solicitadas en la querrela, no se cumple el supuesto del artículo 257 para pedir la reapertura de la investigación al juez de garantía. No estamos, por ende, frente a un resguardo efectivo de los derechos de la víctima en el caso concreto;

(5) El forzamiento de la acusación (artículo 258 del Código Procesal Penal).

21°. Que, en el caso concreto, el efecto inconstitucional de la decisión de no perseverar se acentúa al impedirse al querellante el ejercicio de la facultad del artículo 258, inciso cuarto, del Código Procesal Penal –esto es, el forzamiento de la acusación–, al no haberse formalizado previamente la investigación por el Ministerio Público. Es decir, aun cuando se alegue que el Código Procesal Penal permite forzar la acusación si el órgano persecutor ha comunicado la facultad de no perseverar, en el caso concreto el querellante está vedado de realizar esta solicitud al juez de garantía por una causa que depende, nuevamente, de la sola voluntad del Ministerio Público, quien legalmente está autorizado para formalizar “cuando (lo) considere oportuno” (artículo 230 del Código Procesal Penal).

El problema de la inexistencia de formalización por parte del ente persecutor es acertadamente ilustrado por el diputado Araya durante la discusión de la reforma constitucional que creó un nuevo párrafo en el artículo 19, N^º 3°, de la Constitución:

“Hoy, no sacamos nada con que las víctimas tengan un abogado pagado por el Estado, una vez que entre en vigencia la reforma constitucional en estudio o con la modificación legal que el ministro de Justicia anunció que se hará a las corporaciones de asistencia judicial, si el Ministerio Público sigue teniendo el control de la investigación en forma absoluta. Si durante una investigación dicho ministerio decide no formalizar a un sujeto que presumiblemente cometió un delito, ahí termina tal investigación. Por mucho que la víctima de un delito violento cuente con un abogado por alguna de esas vías o con un querellante en forma particular, no podrá hacer absolutamente nada, porque actualmente la formalización es una verdadera cortapisa del Ministerio Público para que los abogados particulares o querellantes particulares puedan participar eficazmente en el juicio penal. (...) Hoy, si se produce la formalización, éste puede plantear una teoría del caso; pero, llegado el momento, el Ministerio Público puede decidir no perseverar en la investigación o buscar una salida alternativa. (Cámara de Diputados, Segundo trámite constitucional, Discusión en general, Legislatura N^º 358, Sesión N^º 111, p. 23);

(6) Control judicial anterior a la formalización de la investigación (artículo 186 del Código Procesal Penal).

22°. Que tampoco resulta aplicable a este caso lo dispuesto en el artículo 186 del Código Procesal Penal, en relación al control judicial anterior a la formalización de la investigación. La norma exige que exista una persona “afectada por una investigación que no se hubiera formalizado judicialmente”, que ciertamente no es el caso de la gestión pendiente. El querellante no se vio afectado, propiamente tal, por la investigación “desformalizada” del Ministerio Público, toda vez que el ente persecutor dio lugar a las diligencias solicitadas. La oportunidad en que puede tener una incidencia negativa la falta de formalización es al momento de haberse ejercido por

el Ministerio Público la facultad de no perseverar. Sin embargo, en dicho caso –tal como ocurrió en la especie– también resultaba extemporáneo solicitar el control judicial anterior a la formalización, ya que no existía una investigación en curso.

Esto explica, pues, que tanto la jurisprudencia de nuestros juzgados penales de primera instancia como de los tribunales superiores de justicia haya restringido la aplicación del artículo 186 del Código Procesal Penal de forma tal de excluir de su beneficio a los querellantes. Así, por ejemplo, la sentencia de 15 de julio de 2014 de la Corte de Apelaciones de La Serena, confirmando esta interpretación realizada por el Juzgado de Garantía de Ovalle, señaló que:

*“El precitado artículo [186], al referirse a una persona “que se considere afectada por una investigación”, está considerando a quienes han sido objeto de una medida intrusiva o cualquier acto de investigación que –objetivamente– pueda producirles el temor de ser imputados en una pesquisa criminal, pero que sin que los mismos puedan calificarse como actos de atribuirle participación en un hecho criminal, conforme al inciso 1° del artículo 7° del Código Procesal Penal, o bien a quienes por dichos o actos públicos de agentes de la Policía o de persecución penal se les atribuya alguna responsabilidad, sin que se realicen en su contra actos que le otorgan la calidad de imputado y con ello los derechos y garantía indicados en el artículo 93 del Código Procesal Penal. Entonces, claro está que la norma aludida privilegia los derechos de los imputados frente a la persecución penal, la transparencia y publicidad, y por ello ni en razón ni efectos es aplicable a los intervinientes y al querellante, por lo que, **en tal virtud, lo dispuesto en el citado artículo 186 no es aplicable a favor del querellante apelante;** (Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena, Rol N° 243-2014, considerando segundo).*

En el mismo sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago, en sentencia de 28 de septiembre de 2012, también confirma la misma interpretación de la norma, esta vez del 2° Juzgado de Garantía de Santiago, señalando que:

“(…) el legislador empleó el artículo 186 del Código Procesal Penal a favor del imputado y otorgó al querellante, para el ejercicio de sus derechos como víctima, los que consagra el artículo 78 del mismo código, entre éstos, la posibilidad de pedir al Ministerio Público que, facilitándole su intervención en el procedimiento, realice las diligencias que considerare pertinentes, de acuerdo a la facultad de proposición de diligencias que le entrega el artículo 183, atinente en la especie, entre éstas, solicitar la formalización de la investigación en contra de la persona imputada; por lo que, si en la oportunidad procesal la querellante pudiendo ejercer tal derecho no lo hizo, cerrándose luego la investigación sin que en ella hubiera imputado formalizado, no resulta posible que la parte querellante pueda ejercer las facultades del artículo 258 del mismo cuerpo legal, al haber manifestado el Ministerio Público su decisión de no perseverar, pues, el supuesto de esa disposición es que haya habido previamente formalización de la investigación en contra de persona

determinada a la cual se pueda acusar.” (Considerando quinto, sentencia Rol N^º 2230-2012, Corte de Apelaciones de Santiago);

VI CONCLUSIONES

23°. Que de lo expuesto en este voto por acoger es posible concluir que: (i) existe un derecho constitucional del ofendido a ejercer la acción penal establecido especialmente por el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución; (ii) el ejercicio de la acción pública por parte del ofendido (el requirente) significa que éste puede perseverar o llevar adelante la pretensión punitiva a través de una acusación particular autónoma (o adhesiva de aquella que efectúe el Ministerio Público); (iii) el Código Procesal Penal reconoce (y no podría ser de otra forma dado el derecho constitucional aludido) que el querellante (ofendido) sí detenta el control de la acción penal pública en el juicio, incluso de manera absoluta y exclusiva, como ocurre con el forzamiento de la acusación; (iv) sin perjuicio de que el Ministerio Público no goza, en general, de la misma posición que el querellante ofendido, este último tiene una posición relevante, en particular tratándose del igual ejercicio de la acción penal reconocido fundamentalmente en el artículo 83 ya aludido; (v) dado lo anterior y parafraseando a un autor, la pregunta central no puede consistir en determinar hasta dónde el legislador está dispuesto a reconocer al querellante particular una posición relevante en el proceso, sino más bien hasta dónde el legislador puede desconocer de modo relativo esa posición al establecer reglas cuya finalidad sea la de asegurar una posición prevalente para el Ministerio Público; (vi) la facultad del Ministerio Público (no controlada judicialmente) de no perseverar establecida en el artículo 248, inciso primero, letra c), del Código Procesal Penal, norma impugnada en autos, desconoce la posición relevante del querellante ofendido en cuanto al ejercicio de la acción penal, en especial si se tiene en consideración que, por las circunstancias de la gestión pendiente (existencia de una investigación “desformalizada”), no le es jurídicamente posible perseverar en la pretensión punitiva por la vía del forzamiento de la acusación; (vii) la jurisprudencia anterior de este Tribunal, la cual precede a la reforma constitucional por la cual se incorpora el actual inciso tercero del numeral 3° del artículo 19 (y que confirma más allá de toda duda razonable el carácter de derecho fundamental de la facultad de “*ejercer igualmente la acción penal*”), sostiene equivocadamente que existirían resguardos procesales suficientes a favor del querellante que evitarían un agravio inconstitucional a su derecho a ejercer la acción penal; (viii) sea por su improcedencia en este caso concreto o por tratarse de disposiciones tendientes a resguardar intereses distintos a los de la acción penal, las

seis posibles vías de protección para el querellante ofendido respecto de un actuar inconstitucional del Ministerio Público resultan insuficientes; y (ix) la ausencia de resguardos normativos suficientes o adecuados a favor del requirente (querellante ofendido) permite afirmar que la aplicación del precepto legal impugnado tiene el efecto de hacer cesar la pretensión punitiva y, con ello, la facultad conferida por la Constitución al ofendido para ejercer la acción penal;

24°. Que, por tanto, debe acogerse el presente requerimiento por violar la aplicación del precepto impugnado el derecho establecido en el artículo 83, inciso segundo, de la Constitución y también, de manera consecuencial, el derecho a un procedimiento racional y justo (contenido en el artículo 19 constitucional, N° 3°, inciso sexto) que brinde protección al derecho a “*ejercer igualmente la acción penal*”.

Redactó el voto por rechazar el Ministro señor Carlos Carmona Santander, Presidente, y el voto por acoger, el Ministro señor Juan José Romero Guzmán.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2.561-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, y señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, 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 Olgún.

Santiago, seis de enero de dos mil quince.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1°. Que en la sentencia definitiva dictada en el presente proceso con fecha 30 de diciembre del año pasado, a fojas 301, se expresó como data de dicha resolución el día “*treinta de diciembre de dos mil trece*”;

2°. Que el artículo 41, inciso primero, de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que “*contra las resolu-*

ciones del Tribunal no procederá recurso alguno. El Tribunal, de oficio o a petición de parte, podrá modificar sus resoluciones solo si se hubiere incurrido en algún error de hecho que así lo exija.”;

3°. Que, por consiguiente, se ha incurrido en un error de hecho que es necesario enmendar.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 94, inciso primero, de la Constitución Política de la República y en el artículo 41 de la Ley N^º 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, procediendo de oficio,

SE RESUELVE:

Rectifícase la sentencia definitiva dictada en autos en el sentido de sustituir en la fecha de la misma la expresión “dos mil trece” por la siguiente: “dos mil catorce”. Cúmplase por la Secretaría.

La presente rectificación debe considerarse como parte integrante de la misma sentencia definitiva

Notifíquese, comuníquese y publíquese en la página web de este Tribunal.

Rol N^º 2.561-2013

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y por los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Francisco Fernández Fredes Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaría del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olguín.

ROL Nº 2.562-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL LÍMITE INTERCOMUNAL ENTRE VICUÑA Y PAIHUANO, EN LA REGIÓN DE COQUIMBO

Ley Nº 20.721, de 28 de enero de 2014

Santiago, diecinueve de diciembre de dos mil trece.

VISTO Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 11039, de 10 de diciembre de 2013, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley que modifica el límite intercomunal entre Vicuña y Paihuano, en la Región de Coquimbo, correspondiente al Boletín Nº 8764-06, 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 artículo único permanente y de sus artículos sexto y octavo transitorios;

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 precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse respecto de las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

CUARTO. Que el inciso segundo del artículo 110 de la Carta Fundamental, en su texto actualmente en vigor tras las reformas introducidas a la Carta Fundamental por las Leyes números 18.825, de 1989, y 20.050, de 2005, establece: “*La creación, supresión y denominación de regiones, provincias y comunas; la modificación de sus límites, así como la fijación de las capitales de las regiones y provincias, serán materia de ley orgánica constitucional.*”.

Por otra parte, el artículo 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República establece: “*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 ciu-*

dadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.”

Finalmente, el artículo 18 de la Carta Fundamental dispone:

“Artículo 18. 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 las normas del proyecto de ley remitidas para su control de constitucionalidad, disponen:

“Artículo único. Modifícase el límite existente entre las comunas de Vicuña y Paihuano, fijado para ellas en el artículo 4^º, literal A, números 5 y 6, del decreto con fuerza de ley N^º 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, incorporándose a la comuna de Paihuano el sector de la comuna de Vicuña ubicado al sur y al oriente del siguiente límite:

La línea de cumbres que limita por el norte la hoya de la quebrada Paiguano y el río Claro o Derecho, desde la línea de cumbres que limita por el poniente la hoya del río Turbio hasta el origen de la quebrada La Zorra, pasando por el cordón Punta Blanca y la cota 1662; la quebrada La Zorra, desde su origen hasta el lindero oriente del predio rol 1038-13; el lindero oriente y sur del predio rol 1038-13, desde su intersección por la quebrada La Zorra hasta el lindero sur del predio rol 1038-15; el lindero sur y oriente del predio rol 1038-15, y su prolongación, desde el lindero sur del predio rol 1038-13 hasta el antiguo camino Variante Rivadavia –Tres Cruces; el antiguo camino Variante Rivadavia– Tres Cruces, desde su intersección por la prolongación del lindero oriente del predio rol 1038-15 hasta su intersección por la prolongación del lindero poniente del predio rol 30-17; la línea recta, desde la intersección de la prolongación del lindero poniente del predio rol 30-17 al camino antiguo Variante Rivadavia – Tres Cruces hasta la cota 1535, en la línea de cumbres que limita por el poniente la hoya del río Claro o Derecho; y la línea de cumbres que limita por el poniente la hoya del río Claro o Derecho, desde la cota 1535 hasta la línea de cumbres que limita por el sur la hoya del río Elqui, pasando por los cerros La Campana y El Molle.”

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

“Artículo sexto. Los créditos y obligaciones contraídos por las municipalidades contempladas en la presente ley con anterioridad a la publicación de ésta, que

correspondan o incidan en territorios que dejan de pertenecer a sus respectivas comunas, en virtud de las disposiciones del presente cuerpo normativo, serán administrados por la municipalidad que incorpora dichos territorios dentro de sus nuevos límites comunales, con cargo al presupuesto de ésta, a contar del año siguiente al de publicación de esta ley.”

“Artículo octavo. Para efectos de actualizar el Registro Electoral, el Servicio Electoral procederá a realizar las modificaciones que correspondiere de aquellos domicilios electorales cuyas comunas cambian en virtud de las disposiciones de la presente ley.”;

SEXTO. Que el artículo único permanente del proyecto de ley sometido a control, que modifica el límite intercomunal entre Vicuña y Pauhuan, en la Región de Coquimbo, es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso segundo del artículo 110 de la Carta Fundamental, puesto que se refiere a la modificación de los límites de comunas.

Finalmente, el artículo octavo transitorio del proyecto de ley sometido a examen es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 18 de la Carta Fundamental, en tanto se refiere al sistema de registro electoral bajo la dirección del Servicio Electoral y a la incorporación de las personas a él;

SÉPTIMO. Que, por otra parte, el artículo sexto transitorio del proyecto de ley sometido a control no es propio de ley orgánica constitucional, toda vez que se refiere a la enajenación, arrendamiento o concesión de bienes de las municipalidades que el Constituyente ha reservado al dominio de la ley común, por mandato especial del artículo 63, Nº 10, de la Constitución. Así, por lo demás, lo ha resuelto recientemente este Tribunal en su sentencia Rol Nº 2.174, de 26 de enero de 2012 y, anteriormente, en su sentencia Rol Nº 50, de fecha 29 de febrero de 1988;

OCTAVO. Que consta de la historia fidedigna del proyecto de ley que no se suscitó cuestión de constitucionalidad acerca del mismo;

NOVENO. Que, de igual forma, consta en los autos que las normas propias de ley orgánica constitucional transcritas en el considerando quinto de esta sentencia han sido aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución;

DÉCIMO. Que, para efectos del control de constitucionalidad del presente proyecto de ley, se constata que su artículo único permanente modifica el Decreto con Fuerza de Ley Nº 3-18.715, de 1989, del Ministerio del Interior, dictado en virtud de la facultad conferida al Presidente de la República por la Ley Nº 18.715, publicada en el Diario Oficial del 13 de junio de 1988, que contiene los límites comunales que se modifican. A este respecto, debe tenerse presente que el artículo 1º, Nº 49, de la Ley Nº 20.050, reforma constitucional que introduce diversas modificaciones a la Constitución Política de la República, publicada en el Diario Oficial

de 26 de agosto de 2005, introdujo el actual texto del inciso segundo del artículo 110 de la Carta Fundamental, transcrito en el considerando cuarto de la presente sentencia;

DECIMOPRIMERO. Que las normas del proyecto sometidas a control, transcritas en el considerando quinto de la presente sentencia, no son contrarias a la Carta Fundamental.

y **VISTO** lo prescrito en los artículos 18, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, 110, inciso segundo, y 118, inciso quinto, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

1°. QUE EL ARTÍCULO ÚNICO PERMANENTE Y EL ARTÍCULO OCTAVO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL, QUE MODIFICA EL LÍMITE INTERCOMUNAL ENTRE VICUÑA Y PAIHUANO, EN LA REGIÓN DE COQUIMBO, SON CONSTITUCIONALES.

2°. QUE ESTE TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DEL ARTÍCULO SEXTO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDO A CONTROL, POR NO VERSAR SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2.562-2013

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 Carmo-
na 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 2.563-2013

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.803, QUE ESTABLECE UNA ASIGNACIÓN DE MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN MUNICIPAL, PARA HOMOLOGARLA CON LA DISPUESTA EN LA LEY Nº 19.553, QUE CONCEDE UNA ASIGNACIÓN DE MODERNIZACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Ley Nº 20.723, de 30 de enero de 2014

Santiago, veintitrés de diciembre de dos mil trece.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO. Que, por oficio Nº 947/SEC/13, de 10 de diciembre de 2013 –ingresado a esta Magistratura el día 12 del mismo mes y año–, el Senado ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que modifica la ley Nº 19.803, que establece una asignación de mejoramiento de la gestión municipal, para homologarla con la dispuesta en la ley Nº 19.553, que concede una asignación de modernización a la Administración Pública** (Boletín Nº 9159-05), 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 artículo único y del artículo cuarto transitorio 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 119, inciso tercero, de la Constitución Política de la República establece:

“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”.

A su vez, el artículo 121 de la Carta fundamental señala:

“Las municipalidades, para el cumplimiento de sus funciones, podrán crear o suprimir empleos y fijar remuneraciones, como también establecer los órganos o unidades que la ley orgánica constitucional respectiva permita.

Estas facultades se ejercerán dentro de los límites y requisitos que, a iniciativa exclusiva del Presidente de la República, determine la ley orgánica constitucional de municipalidades.”;

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

PROYECTO DE LEY:

“Artículo único. Introdúcense las siguientes modificaciones a la ley N^º 19.803, que establece asignación de mejoramiento de la gestión municipal:

1) *Agrégase, en el inciso primero del artículo 2^º, la siguiente letra c):*

“c) Un componente base, a que se refiere el artículo 9^º bis de esta ley.”.

2) *Incorpórase, en el artículo 6^º, la siguiente oración final: “El concejo, al aprobar el mencionado programa, deberá considerar la debida correspondencia que éste tenga con el plan comunal de desarrollo y el presupuesto municipal.”.*

3) *Reemplázanse, en el artículo 7^º, a contar del año subsiguiente al de publicación de la presente ley, los guarismos “6%” y “3%” por “7,6%” y “3,8%”, respectivamente.*

4) *Modifícase el artículo 9^º, a contar del año 2016, en los siguientes términos:*

a) *Reemplázanse, en el inciso segundo, los guarismos “4%” y “2%” por “8%” y “4%”, respectivamente.*

b) *Sustitúyense, en el inciso cuarto, los guarismos “4%” y “2%” por “8%” y “4%”, respectivamente.*

5) *Agrégase, a contar del año subsiguiente al de publicación de la presente ley, el siguiente artículo 9^º bis:*

“Artículo 9^º bis. El componente base a que se refiere la letra c) del inciso primero del artículo 2^º será de un 15% sobre las remuneraciones mencionadas en el artículo 3^º.”.

6) *Incorpórase el siguiente artículo 9^º ter:*

“Artículo 9^º ter. La remuneración bruta mensual correspondiente a los meses de mayo, julio, octubre y diciembre, que resulte al incluir la asignación de mejoramiento de la gestión municipal y según los porcentajes que correspondieren, deberá compararse con el total de la remuneración equivalente, en los mismos grados y estamentos, de la Escala Única de Sueldos, en los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre.

El funcionario podrá percibir el monto de asignación de mejoramiento de gestión municipal que, sumada a las demás remuneraciones que se señalan a continuación, no exceda al equivalente de la Escala Única de Sueldos contenida en el decreto ley N^º 249, de 1974, para igual porcentaje de cumplimiento de la asignación de modernización establecida en la ley N^º 19.553, que concede asignación de modernización y otros beneficios que indica.

En caso de requerirse ajustes, se considerará la asignación de mejoramiento de la gestión municipal sin separar sus componentes y como un solo monto.

La sumatoria de rentas que se compararán corresponderán a los componentes de las escalas que se indican a continuación, procediendo el pago de los demás conceptos que percibe cada funcionario municipal de acuerdo a las normas que los rigen:

I. Escala municipal del personal regido por el Título II del decreto ley N° 3.551, de 1981:

- a) Sueldo base;*
- b) Incremento del artículo 2° del decreto ley N° 3.501, de 1980;*
- c) Asignación del artículo 24 del decreto ley N° 3.551, de 1981;*
- d) Bonificación del artículo 3° de la ley N° 18.566;*
- e) Bonificaciones de los artículos 10 y 11 de la ley N° 18.675;*
- f) Asignación del artículo 4° de la ley N° 18.717;*
- g) Asignación del artículo 21 de la ley N° 19.429;*
- h) Asignación del artículo 1° de la ley N° 19.529, e*

i) Asignación de mejoramiento de la gestión municipal de la presente ley, considerando el componente base de la letra c) y el grado de cumplimiento obtenido para los incentivos de las letras a) y b), todas del inciso primero del artículo 2°.

II. Escala Única de Sueldos del personal regido por el artículo 1° del decreto ley N° 249, de 1974:

- a) Sueldo base;*
- b) Incremento del artículo 2° del decreto ley N° 3.501, de 1980;*
- c) Asignación del artículo 3° del decreto ley N° 479, de 1974;*
- d) Asignación del artículo 6° del decreto ley N° 1.770, de 1977;*
- e) Asignación del artículo 17 de la ley N° 19.185;*
- f) Bonificación del artículo 3° de la ley N° 18.566;*
- g) Bonificaciones de los artículos 10 y 11 de la ley N° 18.675;*
- h) Asignación del artículo 21 de la ley N° 19.429, e*

i) Asignación de modernización de la ley N° 19.553, considerando las cantidades para los meses de marzo, junio, septiembre y diciembre de cada año, producto de porcentajes establecidos en los números 1, 2 y 3 del artículo 1° de la ley N° 20.212 para los distintos grados de cumplimiento establecidos, cuando corresponda.

Todas las rentas que correspondan a los grados de la Escala Única de Sueldos a que se refiere el número II precedente serán publicadas en el sitio electrónico institucional de la Contraloría General de la República, en los meses pertinentes, para cada uno de los porcentajes de cumplimiento de la asignación de modernización. El estamento de auxiliares que carece de equivalencia de grados en la Escala Única de Sueldos no será considerado como profesional.

En caso alguno, la aplicación de las normas señaladas en los incisos precedentes podrá significar una disminución de los sueldos base mensuales establecidos en la ley N° 20.624, que modifica la Escala de Sueldos Base fijada para el personal de las municipalidades por el artículo 23 del decreto ley N° 3.551, de 1981.”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

(...) “**Artículo cuarto.** En virtud de lo dispuesto en la presente ley, dentro de los noventa días siguientes a su publicación las municipalidades deberán efectuar las adecuaciones correspondientes en el respectivo reglamento interno a que se refiere el artículo 10 de la ley N^º 19.803. Dentro de igual plazo, el concejo verificará el cumplimiento de lo dispuesto en la oración final del artículo 6^º de dicho cuerpo legal, debiendo modificar el programa a que hace mención dicha norma en caso de considerar que no se verifica la correspondencia que éste debe tener con el plan comunal de desarrollo y el presupuesto municipal.”;

SEXTO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 3) y 6) del artículo único del proyecto de ley remitido, no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el considerando cuarto de esta sentencia ni de otras leyes orgánicas constitucionales previstas en la Carta Fundamental.

En consecuencia, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento respecto de dichas normas, en examen preventivo de constitucionalidad;

SÉPTIMO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1), 2), 4) y 5) del artículo único y en el artículo cuarto transitorio del proyecto de ley remitido, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contenida en el inciso tercero del artículo 119, en relación con el artículo 66 de la Constitución Política de la República, toda vez que, según el caso, modifican normas legales que precisamente tienen dicho carácter orgánico constitucional, conforme ya lo declaró este Tribunal Constitucional en su sentencia Rol N^º 348, y/o establecen materias en que el Alcalde requiere el acuerdo o la aprobación del Concejo Municipal y, tal como lo ha señalado esta Magistratura con anterioridad, ello también importa que se esté en presencia de normas de rango orgánico constitucional (STC roles N^{os} 2.355, 633, 348, 333 y 323, entre otras);

OCTAVO. Que las disposiciones contenidas en los numerales 1), 4) y 5) del artículo único del proyecto de ley remitido, son, asimismo, propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, contenida en el artículo 121 de la Constitución Política de la República, toda vez que inciden en la facultad de las municipalidades de fijar las remuneraciones de sus funcionarios, dentro de los límites y requisitos que fije la misma ley orgánica constitucional;

NOVENO. Que las disposiciones del proyecto de ley remitido, aludidas en los considerandos séptimo y octavo precedentes, no son contrarias a la Constitución Política;

DÉCIMO. Que consta en autos 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 no se

suscitó a su respecto cuestión de constitucionalidad durante la tramitación del proyecto.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo; 119, inciso tercero, y 121 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 los numerales 3) y 6) 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 los numerales 1), 2), 4) y 5) del artículo único y en el artículo cuarto transitorio del proyecto de ley remitido, **son propios de ley orgánica constitucional, y constitucionales**.

Se previene que la Presidenta del Tribunal, Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril estuvieron por declarar que los artículos segundo y tercero transitorios del proyecto de ley remitido son también propios de ley orgánica constitucional y, en consecuencia, este Tribunal Constitucional debió pronunciarse acerca de su constitucionalidad.

Lo anterior toda vez que las dos disposiciones transitorias referidas regulan para los años 2014 y 2015, respectivamente, el monto del componente base que se agrega a la asignación de mejoramiento de la gestión municipal por la nueva letra c) del artículo 2° de la Ley N° 19.803, que incorpora el mismo proyecto de ley controlado, en su artículo único, numeral 1). Luego, habiendo la presente sentencia declarado que el componente base establecido en la nueva letra c) aludida es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, en virtud de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 119 y en el artículo 121 de la Constitución, y estando los artículos segundo y tercero transitorios indisolublemente vinculados con aquel componente base, concluyen estos Ministros que las referidas disposiciones transitorias forman parte, asimismo, de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (STC Rol N° 50).

Acordada la calificación de ley simple de las disposiciones contenidas en los numerales 3) y 6) del artículo único del proyecto, con el voto en contra de los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y señora María Luisa Brahm Barril, quienes estuvieron

por declarar que dichas normas son propias de ley orgánica constitucional, toda vez que, de conformidad al artículo 121 de la Constitución, son propias de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades las normas que inciden en la facultad de las municipalidades de fijar las remuneraciones de sus funcionarios, dentro de los límites y requisitos que fije dicha ley orgánica constitucional. Así, los numerales 3) y 6) aludidos, al modificar el monto de la bonificación por cumplimiento de objetivos de gestión institucional y establecer la forma de pago de las remuneraciones de los funcionarios municipales, incluyendo la asignación de mejoramiento de la gestión municipal, precisamente, son propias de ley orgánica constitucional, motivo por el cual estos Ministros disidentes estuvieron por darles tal carácter y entrar a revisar su constitucionalidad.

Acordada la calificación de orgánica constitucional de las disposiciones contenidas en los numerales 1), 2), 4) y 5) del artículo único y del artículo cuarto transitorio del proyecto, con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán, quienes estuvieron por declarar que dichas normas son propias de ley simple, en virtud de las siguientes consideraciones:

1°. Que, en primer lugar, consideramos que la modificación que el proyecto introduce a la Ley N^º 19.803, es materia de ley simple, toda vez que las leyes orgánicas constitucionales deben interpretarse restrictivamente. En efecto, este Tribunal ha sostenido que estas son excepcionales por su alto quórum (artículo 66), su control preventivo ante el Tribunal Constitucional (artículo 93, N^º 1) y la circunstancia de que sólo pueden abordar las materias que el constituyente les encarga (STC roles N^{OS} 160, 260 y 1.410), regulando sólo lo medular de ciertas instituciones básicas (STC N^º 160), sin que puedan interpretarse más allá de lo necesario y permitido (STC roles N^{OS} 293 y 304).

No consideramos que las asignaciones vinculadas a remuneraciones estén dentro de aquellas materias que son medulares para dar estabilidad al sistema jurídico. Sobre todo que lo que tenga que ver con remuneraciones del personal del Estado, cuestiones propias de ley simple (artículo 65, inciso cuarto, de la Constitución);

2°. Que, en segundo lugar, la ley de reforma constitucional N^º 19.526, hizo una transformación en materia de creación o supresión de empleos municipales, de fijación de remuneraciones y de organización interna que es necesario ponderar. Antes de esta reforma constitucional, esto era materia de ley simple, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República y se regulaba en el artículo 65, inciso cuarto, N^º 2. Esta reforma, sin embargo, entregó a los municipios estas tareas, sujeta esta atribución a la dictación de una ley orgánica constitucional (artículo 121 de la Constitu-

ción). No obstante, estas atribuciones no están vigentes por aplicación de la Décima disposición transitoria de la Constitución, que condiciona su operatividad a que se dicte dicha ley orgánica.

La reforma constitucional de la Ley N° 19.526 suprimió la referencia a los empleos municipales como materia de ley simple, de iniciativa exclusiva del Presidente de la República, regulada en el artículo 62, inciso cuarto, N° 2.

El legislador ha entendido que mientras no se dicte la ley orgánica a que se refiere el artículo 121 de la Constitución, las materias siguen siendo reguladas por el legislador, en los términos del artículo 65 de la Carta Fundamental.

Prueba de ello es la dictación de la propia Ley N° 19.803, que se modifica por el proyecto en análisis. Por lo mismo, la existencia de la norma transitoria de rango constitucional predetermina la continuidad que el legislador ha asumido respecto del rango en que debe resolver esta materia, no existiendo una interdicción de normas constitucionales que impidan arribar a la determinación del quórum de aprobación de la norma objeto de control;

3°. Que lo anterior es relevante, porque nos remite al artículo 65 de la Constitución al momento de crear empleos municipales y fijar su remuneración. Ello implica considerar estos asuntos como materia de ley simple;

4°. Que, por tanto, hay que explorar si el proyecto se enmarca en las materias propias de ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 118 y 119 de la Constitución.

Y esta es la tercera razón para considerar que las normas del proyecto aludidas son materia de ley simple, puesto que éstas no innovan respecto a las facultades que el texto vigente de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades establece respecto del Concejo Municipal.

En efecto, de acuerdo a esta ley, le corresponde al alcalde administrar los recursos financieros del municipio (artículo 63, literal e) de la LOC N° 18.695)). Sin embargo, la aprobación del presupuesto municipal, así como sus modificaciones, y la aprobación de las políticas de recursos humanos, requieren del acuerdo del concejo municipal (artículo 65, literal a), de la LOC N° 18.695). Asimismo, el concejo sólo puede aprobar presupuestos debidamente financiados (artículo 81 de la LOC N° 18.695);

5°. Que, como se observa, la actual normativa municipal contempla todas las facultades para dar curso a la asignación de mejoramiento de la gestión municipal que las disposiciones del proyecto de ley vienen modificando. Luego, al no innovar ni modificar las disposiciones del proyecto dichas facultades, ello nos permite afirmar que estamos frente a una materia propia de ley simple;

6°. Que, conforme a lo consignado en los motivos precedentes, la necesidad del acuerdo del concejo municipal es una consecuencia de lo

establecido en el artículo 65, letra a), de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades. Por lo mismo, no se está entregando una nueva atribución al municipio. De ahí que no haya una materia que deba ser considerada como propia de ley orgánica constitucional.

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

Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

Rol N^º 2.563-2013

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 2.564-2013

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY N^º 18.314, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 2, NÚMERO 1 Y 3, INCISO PRIMERO DE LA MISMA LEY Y LOS ARTÍCULOS 474 Y 475 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR CELESTINO CÓRDOVA TRÁNSITO

Santiago, primero de abril de dos mil catorce

VISTOS: la solicitud de desistimiento de fojas 444, las resoluciones de fojas 456, 460 y 466, por las que esta Magistratura ha tenido presente los allanamientos de las partes requeridas en estos autos, y lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley N^º 17.977, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

SE RESUELVE:

Téngase por desistido el requerimiento de fojas 1 para todos los efectos legales. Archívese.

Comuníquese la presente resolución al tribunal que conoce de la gestión en que incide el requerimiento.

Notifíquese.

Rol Nº 2.564-2013

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, 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 2.565-2013

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL
DECRETO SUPREMO Nº 153, DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013,
DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, PUBLICADO EN EL DIARIO
OFICIAL EL 19 DE DICIEMBRE DE 2013, QUE APRUEBA EL
REGLAMENTO SOBRE MANIFESTACIÓN EXPRESA
DE LA ACEPTACIÓN DEL CONSUMIDOR EN CONTRATOS
DE ADHESIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS,
DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS,
QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE
DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO

Santiago, ocho de abril de dos mil catorce.

Proveyendo a los escritos de fojas 750, 760 y 761, téngase por evacuados los traslados conferidos.

Resolviendo a lo solicitado a fojas 739 y 749, atendido el mérito de los antecedentes y no habiéndose formulado oposición, téngase por desistidos ambos requerimientos para todos los efectos legales.

Archívese.

Rol N^o 2.565-2013 (2.618-2014)

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, 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 2.566-2013

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.**

Santiago, treinta de enero de dos mil catorce.

Proveyendo a fojas 141, téngase por cumplido lo ordenado y a sus antecedentes.

A lo principal de fojas 156, téngase presente, y al primer otrosí, a sus antecedentes.

A fojas 178, téngase presente y a sus antecedentes.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1^o. Que, con fecha 26 de diciembre de 2013, en los autos **roles N^{os} 2.566 a 2.613**, Sociedad Química y Minera de Chile S.A. –en adelante SOQUIMICH– ha deducido cuarenta y ocho requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, todos respecto de los artículos 27; 73, inciso primero, y 78, inciso primero, del Código de Minería, y del artículo 4^o, inciso segundo, de la Ley N^o 18.097, Orgánica Constitucional sobre

Concesiones Mineras, y que inciden en sendos procesos de constitución de concesión minera de explotación tramitados ante el Primer Juzgado de Letras de Calama, y actualmente pendientes en recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta a raíz del rechazo de una solicitud de suspensión del plazo a que se refiere el artículo 78, inciso primero, del Código de Minería;

2°. Que, por resolución de 30 de diciembre de 2013 (fojas 101), esta Sala ordenó la acumulación de las causas a la más antigua (STC Rol N° 2566); las acogió a tramitación, sin conferir las suspensiones de los procedimientos solicitadas, y, como medida para mejor resolver acerca de la admisibilidad, ordenó poner el requerimiento acumulado en conocimiento de la Sociedad Legal Minera NX Uno de Peine –en adelante NX Uno–, para que, dentro del plazo de 10 días, planteara sus observaciones, las que fueron hechas valer dentro de plazo, conforme consta de la resolución de fojas 136. En la misma resolución aludida, también como medida para mejor resolver, se decretó que se oyeran alegatos respecto de la admisibilidad del requerimiento, lo que tuvo lugar en la audiencia realizada el día 29 de enero de 2014, conforme da fe el certificado que rola a fojas 192;

3°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 6°, de la Constitución Política establece que es atribución de este Tribunal Constitucional *“resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución.”*

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

4°. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, 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.”;

5°. Que atendida la cantidad de antecedentes allegados por los intervinientes en el presente proceso constitucional y para efectos del debido entendimiento de esta resolución acerca de la admisibilidad de la acción deducida, se torna necesario efectuar una breve exposición de los preceptos legales impugnados; de la situación fáctica que rodea la gestión pendiente en que incide la acción deducida, y de la cuestión de inconstitucionalidad invocada.

Así, primero, los preceptos cuestionados se refieren a que en un mismo territorio no puede constituirse más de una concesión minera –artículo 27 del Código y 4°, inciso segundo, de ley arriba aludidas–; a que la mensura no puede abarcar pertenencias vigentes –artículo 73, inciso primero, del Código–, y a que la mensura debe presentarse al juzgado dentro del plazo de 15 meses desde la manifestación –artículo 78, inciso primero, del Código–.

Luego, en los hechos, la requirente SOQUIMICH inició 48 procedimientos judiciales voluntarios de constitución de concesiones mineras que se originan en las denominadas manifestaciones Llano, solicitando al Primer Juzgado Civil de Calama la suspensión del plazo de 15 meses para la mensura, petición a la que no se accedió por el juez así como tampoco a la reposición deducida ni a la apelación subsidiaria, encontrándose la cuestión pendiente actualmente en recurso de hecho ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

En seguida, afirma la actora que la suspensión es necesaria atendido que ella misma ha deducido en paralelo sendos juicios de nulidad ante el mismo juzgado en contra de las pertenencias Mineras Oriente constituidas a favor de NX Uno, sin que pueda proceder a la mensura mientras no se fallen dichos juicios de nulidad, pues el perito incurriría en un delito al sobre mensurar, aludiendo también a juicios anteriores de caducidad que perdió en sede de casación, habiendo la Corte Suprema dejado establecida en las respectivas sentencias la existencia del respectivo vicio de

nulidad, cuestión esta última que, en todo caso, ha sido controvertida por escrito y en estrados por NX Uno.

En fin, las inconstitucionalidades invocadas por SOQUIMICH consisten en que de no suspenderse las gestiones judiciales pendientes, por la aplicación de los preceptos cuestionados que ha hecho el juez de la instancia, se producirá el efecto de que SOQUIMICH perderá sus concesiones en trámite y, asimismo, el interés que la legítima para actuar en los juicios de nulidad paralelos, consolidándose además un fraude en la adquisición de las pertenencias Oriente por NX Uno (esto último también ha sido controvertido por NX Uno). Ello, estima la actora infringe sus derechos al justo y racional procedimiento, a la tutela judicial efectiva y a la propiedad sobre las concesiones en trámite, en relación con los numerales 3° y 24° del artículo 19 constitucional;

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

7°. Que luego del estudio de los antecedentes que obran en autos y oídos los alegatos de las partes, esta Sala ha llegado a la convicción de que el requerimiento deducido en autos no cumple con explicar debidamente la forma en que se producirían las infracciones constitucionales que denuncia (numerales 3° y 24° del artículo 19 constitucional), como consecuencia de la aplicación de los preceptos legales que impugna. En este sentido, tanto del requerimiento como de los alegatos oídos en el marco de la medida para mejor resolver decretada, aparece más bien que lo intentado por la actora a través de la presente acción de inaplicabilidad se circunscribe a sustraer de las normas que aplicó el juez de la instancia, aquéllas que la perjudican en su interés procesal, en cuanto determinaron que el juez *a quo* no accediera a la solicitud de suspensión del plazo para mensurar. Sin embargo, la misma requirente no logra explicar, en los términos arriba descritos, cómo se produciría un efecto inconstitucional por la aplicación de dichas normas.

Luego, el efecto pretendido por la requirente a través de la presente acción de inaplicabilidad es exactamente el mismo que se produciría en el evento hipotético de que, en la gestión pendiente, la Corte de Apelaciones de Antofagasta acogiera el recurso de hecho deducido, declarando admisible el recurso de apelación subsidiario y, después, acogiera dicha

apelación y modificara la resolución del juez *a quo* decretando que se accede a la petición de suspensión del plazo para mensurar.

Ello, desde luego, no constituye un asunto de constitucionalidad sino que –como ha manifestado esta Magistratura en reiteradas oportunidades– una cuestión de mera legalidad, consistente en la interpretación y aplicación de la ley por el juez de la instancia, materia que es de resorte exclusivo de este último (STC roles N^{os} 1.141 y 1.284, entre otras).

Así, pretender que a través de la inaplicación de ciertos preceptos legales se genere el mismo efecto procesal de suspensión de una actuación necesaria para obtener la pretensión declarativa final de la requirente en la gestión pendiente, dada por la constitución de las concesiones mineras que persigue, sin que al mismo tiempo la actora logre explicar suficientemente cómo se produce un efecto inconstitucional por la aplicación de las normas legales que cuestiona, implica desde ya la impertinencia de entrar a conocer acerca del fondo del asunto, pues se configura una causal de inadmisibilidad, según se dirá;

8°. Que, asimismo, la acción de inaplicabilidad no puede ser ejercida como un instituto adicional para revisar o modificar una resolución judicial (STC roles N^{os} 777 y 1.327, entre otras), máxime si en la especie, precisamente, se están ejerciendo los recursos que la ley procesal franquea a dichos efectos. En este sentido, esta Magistratura Constitucional es incompetente para sustituir al juez de fondo, quien es soberano en la determinación de la ley aplicable a la solución tanto del incidente de suspensión del plazo para mensurar, cuanto del fondo de la gestión *sub lite*.

Tampoco puede pretenderse la creación de estatutos jurídicos especiales a través del ejercicio de una acción de inaplicabilidad, sustrayendo la aplicación de ciertos preceptos legales, al tiempo que no se cumple debidamente con explicar cómo la aplicación de dichas normas generaría, en el caso particular, una infracción a la Carta Fundamental;

9°. Que, además, el asunto puede ser decidido de la misma forma por el juez *a quo* aplicando el artículo 34 del Código de Minería, que expresamente impide suspender el curso de la gestión judicial de constitución de concesión minera. Sin embargo, este precepto legal no fue impugnado de inaplicabilidad en autos, lo que conlleva el efecto que se explicará en el motivo siguiente;

10°. Que todo lo manifestado en los tres considerandos precedentes redundante en que la acción de inaplicabilidad deducida en estos autos envuelve un conflicto de mera legalidad y no cumple con la exigencia constitucional y legal de encontrarse razonablemente fundada, concurriendo a su respecto la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 6° del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política y en el Nº 6º del artículo 84 y demás normas citadas y 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.

Notifíquese, comuníquese y archívese.

Rol Nº 2.566-2013 (2.567 a 2.613 acumuladas).

Pronunciada por la Segunda Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Marisol Peña Torres, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y señora María Luisa Brahm Barril. Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora Marta de la Fuente Olgúin.

**ROL Nº 2.567-2013
(ACUMULADO AL ROL Nº 2.566-2013)**

**REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO
PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DE MINERÍA
Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY Nº 18.097,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE
CHILE S.A.**

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.568-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.569-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO
PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DE MINERÍA
Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY N° 18.097,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE
CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.570-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO
PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DE MINERÍA
Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY N° 18.097,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE
CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.571-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.572-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.573-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.574-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.575-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.576-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.577-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.578-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.579-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.580-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.581-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.582-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.583-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.584-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.585-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.586-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.587-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.588-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.589-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE
MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY N^o
18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE
CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.590-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO
PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA
Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY N° 18.097,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE
CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.591-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO
PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO DE MINERÍA
Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY N° 18.097,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE
CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.592-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO
PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA
Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY N^º 18.097,
ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE
CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.593-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.594-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.595-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.596-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.597-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.598-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.599-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.600-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^o 2.601-2013
(ACUMULADO AL ROL N^o 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^o 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.602-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.603-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.604-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.605-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.606-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.607-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.608-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.609-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.610-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N° 2.611-2013
(ACUMULADO AL ROL N° 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N° 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.612-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ROL N^º 2.613-2013
(ACUMULADO AL ROL N^º 2.566-2013)

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR
INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73,
INCISO PRIMERO Y 78, INCISO PRIMERO DEL CÓDIGO
DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO DE LA LEY
N^º 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES
MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA
Y MINERA DE CHILE S.A.

SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 2014

ÍNDICES

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL EXCMO.
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL POR MATERIAS QUE INCIDEN
EN ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA
ROLES N^{os} 2.471 A 2.613

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ROLES N^{os} 2.471 A 2.613

ÍNDICE TEMÁTICO DE SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ARTÍCULOS DE LA CONSTITUCIÓN QUE INCIDEN ROLES N^{OS} 2.471 A 2.613

ARTÍCULO 1°

Grupos intermedios.

1. Rol N° 2.487

Considerandos 45° y 46°

De acuerdo a lo que ha señalado el Tribunal Constitucional en ocasiones anteriores, para que estemos en presencia de un grupo intermedio, la agrupación respectiva debe ser creada en virtud del derecho de asociación, no por el legislador. Debe tratarse de entidades con fines distintos a los del Estado y sus organismos. Las agrupaciones intermedias son entidades diferentes a las del aparato público; son organizaciones no gubernamentales. Así, la televisión no es un grupo intermedio cualquiera, pues la Constitución convoca a la ley para regular una serie de aspectos. Por una parte, para determinar qué personas o entidades distintas del Estado o de las universidades pueden establecer, operar y mantener estaciones de televisión. Por la otra, porque es una ley de quórum calificado la que debe regular la organización y atribuciones del Consejo Nacional de Televisión. De esta forma, la televisión, como organización intermedia, no es completamente ajena a las intervenciones legislativas.

2. Rol N° 2.487

Considerando 47°

La autonomía que la Constitución reconoce a los grupos intermedios no implica que el legislador no los pueda regular y es en dicha intervención legislativa, en que se afecta la autonomía de los grupos intermedios, porque el legislador establece restricciones, limitaciones y obligaciones.

Rol N° 2.536

Considerando 18°

El Tribunal Constitucional ya ha señalado en ocasiones anteriores que la autonomía de los grupos intermedios se configura, entre otros aspectos, por el hecho de regirse por sí mismos, sin injerencia de personas o autoridades ajenas a la asociación, entidad o grupo de que se trate. Lo anterior,

no implica que los grupos intermedios puedan actuar de manera ilegal, dañosa o ilícita.

Rol Nº 2.537

Considerando 22°

3. Rol Nº 2.541

Considerandos 29°, 30°, 31°, 35° y 36°

El proyecto de norma en virtud de la cual se obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o interés público no vulnera la autonomía de los grupos intermedios, pues debe considerarse que la televisión no es un grupo intermedio cualquiera, sino que está afecto a una especial regulación y no por transmitir estas campañas el canal dejará de disponer de su programación, de sus espacios ni de la información que entrega o no entrega.

ARTÍCULO 5°, INCISO SEGUNDO

Tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile.

1. Rol Nº 2.492

Considerando 17°

A partir de los tratados internacionales, ratificados y vigentes en Chile, se ha establecido la obligación al Estado de Chile de establecer nuevos estándares en materia de justicia militar, para respetar y promover los derechos garantizados por la Constitución y por dichos tratados internacionales.

Infringir dichos estándares, como es 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, lo que tiene su correspondencia en el orden constitucional chileno a través del artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución. Adicionalmente, encuentra aplicación en Chile por el derecho a un juez natural, establecida en el artículo 19, Nº 3, inciso sexto de la Constitución.

ARTÍCULO 8°

Principio de probidad y publicidad.

1. Rol Nº 2.505

Considerando 22°

La obligación que pesa sobre un organismo estatal en caso de poseer información que es pública, puede implicar que éste, por aplicación de los principios de máxima divulgación, de apertura de la información y de las presunciones de relevancia y publicidad y del principio de divisibilidad, deba, en ciertos casos, construir información nueva para entregar al solicitante, a partir de la información existente.

Rol Nº 2.506

Considerandos 30° y 34°

En materia de acceso a la información de los órganos del Estado, se debe aplicar el principio de divisibilidad, conforme al cual si un acto adminis-

trativo contiene información que puede ser conocida e información que debe denegarse en virtud de causa legal, se dará acceso a la primera y no a la segunda.

Siendo el principio general la publicidad de los actos de los órganos de la Administración del Estado y existiendo algunas excepciones a dicho principio, estas últimas deben interpretarse y aplicarse restrictivamente, de modo que no se frustre la aplicación del principio general.

2. Rol Nº 2.558

Considerandos 18°, 19°, 21°, 22° y 25°

Aquella normativa en virtud de la cual se amplía la información a que se puede acceder por acceso a la información pública, extendiéndola más allá de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución, vulnera la Carta Fundamental.

ARTÍCULO 18

Sistema electoral público.

1. Rol Nº 2.485

Considerando 6°

La normativa en virtud de la cual se excusa a determinadas personas de la obligación de ser vocal de mesa es propia de la ley orgánica constitucional sobre organización y funcionamiento del sistema electoral público a que se refiere el artículo 18 de la Constitución.

2. Rol Nº 2.487

Considerando 58°

El Tribunal Constitucional ya ha señalado en ocasiones anteriores, respecto de la debida igualdad entre independientes y partidos políticos, que el punto de partida de esta exigencia de igualdad supone identificar cada categoría de personas, pues es naturalmente distinta la situación en que un ciudadano independiente y un miembro de partido político enfrentan una elección.

3. Rol Nº 2.487

Considerando 62°

La normativa en virtud de la cual los canales de libre recepción deben soportar la emisión de una franja electoral gratuita aplicable a las elecciones presidenciales no crea un privilegio para los partidos políticos tratando arbitrariamente a los independientes.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 1

Integridad física y psíquica.

1. Rol Nº 2.482

Considerando 26°

El artículo 6° de la Ley Nº 20.545, relativo al permiso postnatal parental a que tienen derecho las funcionarias públicas no infringe la integridad física o psíquica de la madre o del hijo, pues no toda merma en los ingresos de una trabajadora generará daños a la integridad física o psíquica, ni menos uno de envergadura significativa.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 2

Igualdad ante la ley.

1. Rol N° 2.489

Considerando 18°

Tal como lo ha señalado en ocasiones anteriores el Tribunal Constitucional, la garantía del artículo 19, N° 2, de la Constitución consiste en *“que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, consecencialmente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”* (STC Rol N° 1.254).

Rol N° 2.552

Considerando 6°

El Tribunal Constitucional ha validado, en ocasiones anteriores, los mecanismos de afirmación positiva que establece el legislador, los que son destinados a proteger a determinados grupos o sectores de personas que han sido históricamente minusvalorados. Lo anterior se basa en que son mecanismos cuyo propósito es asegurar la efectiva igualdad ante la ley.

2. Rol N° 2.552

Considerandos 10°, 11° y 12°

El artículo 56 de la Ley N° 19.253, en relación a la sustitución de procedimiento en caso de tierras indígenas, no vulnera la igualdad ante la ley.

3. Rol N° 2.482

Considerandos 14° y 19°

El artículo 6° de la Ley N° 20.545, relativo al permiso postnatal parental a que tienen derecho las funcionarias públicas no establece una discriminación arbitraria, sino que es un criterio de distribución de recursos estatales para los beneficios basados en el ingreso de las personas, lo que es razonable.

Rol N° 2.503

Considerandos 24° y 25°

La primera parte del inciso segundo del artículo 6° de la Ley N° 20.545 no establece una desigualdad inconstitucional, pues la situación del permiso postnatal maternal es objetivamente distinta a la del permiso postnatal parental. No se puede reprochar que al permiso postnatal parental no se le extiendan ciertos beneficios que tienen los trabajadores del sector público en materia de licencias.

4. Rol N° 2.510

Considerando 12°

La Constitución permite establecer diferencias, sólo que éstas no pueden ser arbitrarias. Así, en materia procesal, es la misma Constitución la que ha creado un estatuto jurídico diferenciado entre la investigación y el procedimiento.

Rol Nº 2.510

Considerando 14º, 15º y 24º

La diferencia que existe entre el Ministerio Público y los particulares que intervienen en el proceso penal durante la fase de investigación, no es una diferencia arbitraria, sino que tiene su fundamento en el deber del Estado de servir a la persona humana y dar protección a la publicación, respetando y promoviendo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales. Si la investigación pudiese ser dirigida o realizada por particulares no sería posible asegurar durante su desarrollo su servicio a la persona humana, ni su propósito de dar protección a la población, ni el respeto o promoción de los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana.

Adicionalmente, la discrecionalidad que tiene el Ministerio Público en la dirección de la investigación, sigue un criterio de racionalidad y es dicha racionalidad la que permite configurar un control sustantivo sobre la labor investigativa del fiscal en términos de suficiencia, consistencia y coherencia.

5. Rol Nº 2.512

Considerando 2º

En virtud de la normativa constitucional, se debe dispensar un trato igual a los efectivamente iguales y diferente a aquellos que no lo son. En el caso de autos, el legislador ha exceptuado de la prohibición en cuestión a sectores socioeconómicos vulnerables, en relación con el acceso a un recurso natural escaso y de importancia vital para su subsistencia, lo que en ningún caso puede entrañar una discriminación arbitraria, pues responde a consideraciones de política pública perfectamente entendibles.

6. Rol Nº 2.513

Considerandos 13º y 14º

En el caso de autos, el artículo 2.331 del Código Civil impediría en forma absoluta la reparación del daño moral por afectaciones a la honra, estableciendo un impedimento excluyente para la pretensión de la requirente, lo que provoca una distinción arbitraria por excluir la reparación de un tipo de daño sin causa razonable, respecto de los demás derechos que puedan ser lesionados. De esta forma, se vulnera el artículo 19, Nº 2, de la Constitución Política.

7. Rol Nº 2.536

Considerandos 8º, 9º y 11º

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en casos anteriores respecto de la naturaleza de las cotizaciones previsionales y su régimen especial de cobranza. En lo fundamental, se ha señalado que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social (entre los que se encuentra el derecho y deber de cotizar) se caracterizan por ser patrimoniales, personalísimos, imprescriptibles y establecidos en aras del interés general. En atención a las características especiales de estos derechos, es conforme a la Constitución establecer un régimen diferenciado para el cobro de las cotizaciones previsionales, pues se busca resguardar el interés público comprometido y la mantención del orden público económico.

Rol Nº 2.537

Considerandos 12°, 13° y 15°

8. Rol Nº 2.529

Considerandos 4°, 5°, 6°, 7°, 8° y 9°

La normativa en virtud de la cual en los juicios o reclamaciones regidos por leyes especiales no se admite el recurso de casación en la forma contra una sentencia que ha omitido las consideraciones de hecho o de derecho que le sirven de fundamento, no se aviene con lo dispuesto en los números dos y tres del artículo 19 de la Constitución, pues niega a unos justiciables, por sólo quedar afectos a un proceso especial, el mismo recurso de interés general del cual disponen todos quienes están sujetos al juicio ordinario, no advirtiéndose cuál es la finalidad intrínsecamente legítima para dicha diferencia.

Así ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en procesos previos, teniendo en cuenta además que, en cuanto una norma excepcional, sustrae de cierta normativa general a personas o situaciones determinadas, produciéndoles un menoscabo y sin fundamento o justificación, que importa la comisión de diferencias arbitrarias.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 3

Igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos.

1. Rol Nº 2.495

Considerando 13° de los votos para acoger el requerimiento, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y ministra María Luisa Brahm Barril.

El Tribunal Constitucional ya ha señalado en ocasiones anteriores que la tutela judicial efectiva apunta a la eliminación de las trabas que obstaculizan el acceso al proceso, tanto como a impedir que, a consecuencia de los formalismos procesales, queden ámbitos de la actividad administrativa inermes al control judicial y, por último, tiende a asegurar el ejercicio pleno de la jurisdicción.

2. Rol Nº 2.510

Considerando 17°

La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos no significa que todos los intervinientes en la persecución criminal gocen de un estatuto igualitario en cada una de sus fases, sino que la misma Constitución les reconoce derechos diferenciados.

3. Rol Nº 2.546

Considerando 7°

En cuanto a la garantía constitucional de un racional y justo procedimiento, la Constitución no enumeró los elementos que lo configuran, sino que entregó dicha definición al legislador, quien deberá definirlos teniendo en consideración la índole de los diversos procesos. El legislador cumplirá con su mandato en la medida en que el procedimiento formulado permita a toda parte o persona interesada el conocimiento de la acción o cargos que

se le imputen, contar con medios adecuados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente formular sus pretensiones y alegaciones, discutir las de sus contradictores, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten e interponer recursos.

Rol N° 2.546

Considerandos 8° y 9°

En lo que se refiere a la producción de la prueba, la garantía de un procedimiento racional y justo incluye, de acuerdo con la regulación legal que se establezca, la presentación de pruebas que sean pertinentes al proceso de que se trate, de modo que la parte interesada en su producción pueda, con ellas, fundamentar sus pretensiones o desvirtuar las de su contraria. Sin embargo, para evitar dilaciones indebidas que impidan la tutela judicial efectiva, el legislador está habilitado para determinar el momento en que corresponde ofrecer y producir las pruebas, facultando al juez de la causa para llevar ésta adelante aunque estuviere pendiente una prueba que no se ofreció oportunamente.

4. Rol N° 2.510

Considerando 26°

La Constitución distingue entre “procedimiento” e “investigación” y se exige al legislador, en ambas estructuras, establecer siempre garantías de racionalidad y justicia. La ley puede y debe crear y regular garantías para el procedimiento y la investigación, las que no deben ser, necesariamente, las mismas para uno y otra.

5. Rol N° 2.475

Considerando 5°

Tal como lo ha señalado anteriormente el Tribunal Constitucional, el pago total o parcial de una obligación impuesta por la entidad fiscalizadora para acceder a la jurisdicción no puede ser calificado en abstracto como inconstitucional.

Rol N° 2.475

Considerandos 6°, 7° y 8°

En cuanto al porcentaje de la multa a ser pagada como condición previa para acceder a tribunales, el Tribunal Constitucional ha establecido que el monto de la consignación previa es un elemento indiciario para estimar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la disposición que lo hace exigible. Así, en el caso de la consignación del cien por ciento, el Tribunal la ha declarado inconstitucional, mientras que en el caso de la consignación del veinticinco por ciento, ha sido declarado constitucional.

Rol N° 2.475

Considerando 9°

Otro criterio para analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la obligación de consignación previa es la naturaleza de la persona sometida a dicha obligación, a pesar de que en algunos casos ello no ha sido relevante. Sin embargo, de modo excepcional el Tribunal Constitucional ha estimado consideraciones relativas al sujeto obligado. En el caso

de las empresas eléctricas sometidas al régimen concesional de la Ley N° 18.410, éstas son consideradas servicio público y ello ha sido un argumento para estimar constitucional la obligación de consignación previa, pues es una modalidad de incentivo y coordinación en la provisión de un servicio eficiente.

Rol N° 2.475

Considerandos 14°, 15° y 18°

La concurrencia de la consignación previa del artículo 19 de la Ley N° 18.410 no se da en el marco de una relación pura y simple de particulares en su vinculación accidental con el Estado administrador, sino que encuentra su justificación en la especial finalidad perseguida en atención a la naturaleza del servicio eléctrico. Así, el objeto de la obligación de consignación previa es garantizar el adecuado funcionamiento de un servicio público, el que debe ser proveído bajo reglas de coordinación y seguridad y en que se limita la autonomía empresarial para que opere un principio esencial de orden público económico. De esta forma, esta exigencia de consignación previa no vulnera el acceso a la justicia protegido por el numeral 3° del artículo 19 de la Constitución.

6. Rol N° 2.492

Considerandos 25°, 28° y 29°

El artículo 83 de la Constitución, junto con disponer cómo se aplican las reglas del ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación penal, establece que en materia de justicia militar, la adopción de las medidas para la protección de la víctima corresponderá a lo establecido en las leyes respectivas. Dicha disposición no distingue entre víctimas militares o civiles, pero en todo caso, dichas medidas deben ser coherentes con el debido proceso. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos otorgados a la víctima que le impiden acceder a un proceso público y a una adecuada defensa para velar por sus intereses, vulnerando el derecho a ser juzgado por un juez natural.

Rol N° 2.493

Considerandos 8° y 9°

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que la justicia militar carece de jurisdicción sobre intervinientes civiles y que sólo puede investigar y sancionar la afectación de bienes jurídicos relacionados con la función castrense.

Por ello, en el caso concreto, se produce una vulneración de los derechos ser oídos por un juez competente, a la publicidad del proceso y a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, transgrediendo de esa forma el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 19, N° 3, de la Constitución.

7. Rol N° 2.495

Considerandos 7°, 8°, 10° y 11° de los votos para acoger el requerimiento, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y ministra María Luisa Brahm Barril.

El inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario limita, desfigura y priva en gran medida de su eficacia al derecho a reclamar de las sanciones sanitarias consagrado en el inciso primero de dicha disposición, en términos contrarios a la Constitución, pues priva al afectado de acción para reclamar contra una sanción administrativa cuando se encuentre en determinados casos, impidiendo el control jurisdiccional de lo obrado y resuelto en fase administrativa.

8. Rol N° 2.495

Considerandos 14°, 15°, 20°, 21°, 22°, 23° y 25° de los votos para rechazar el requerimiento, de los ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

El inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario no vulnera la Constitución, toda vez que el sumariado no queda en indefensión (no se descarta prueba adicional) ni en una situación de desequilibrio en comparación con la Administración.

9. Rol N° 2.510

Considerando 23°

La facultad del inciso primero del artículo 230 del Código procesal Penal no produce un efecto contrario a la Constitución, toda vez que en el caso en cuestión, la parte requirente ha hecho uso de su derecho de solicitar la revisión del actuar del fiscal y ha obtenido resultados que acogen parcialmente su pretensión.

10. Rol N° 2.552

Considerandos 13°, 14° y 15°

El artículo 56 de la Ley N° 19.253, relativo a la sustitución de procedimiento por tierras indígenas, no vulnera el derecho a defensa, sino que dicho procedimiento respeta el racional y justo procedimiento.

11. Rol N° 2.546

Considerandos 16° y 17°

Para evitar un posible uso abusivo de las normas sobre producción de pruebas, el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil permite al juez de la causa citar a las partes para oír sentencia, aunque existan diligencias pendientes. Ello responde a la ponderación de dos intereses: la producción de la prueba y lograr que la sentencia sea dictada dentro de un plazo razonable.

En el caso de autos, consta que la parte requirente ha podido solicitar pruebas con anterioridad y si no lo ha hecho ha sido por su pasividad, por lo cual no es el precepto legal impugnado el que desconoce sus legítimos derechos. De esta forma, el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil no vulnera, en el caso de autos, la Constitución.

12. Rol N° 2.530

Considerandos 4° y 5°

El fundamento del mandato de tipicidad o de determinación, también conocido como principio de legalidad sustantiva, no está reducido únicamente a la función de previsibilidad de lo sancionado desde el punto de vista

del ciudadano, esto es, la capacidad por parte de aquellos a quienes va dirigida la norma de anticipar lo que será objeto de sanción. El fundamento de dicho principio dice relación, también, con la legitimación y limitación del derecho del Estado a imponer penas a los ciudadanos y como una garantía para evitar la arbitrariedad judicial.

Tal como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en ocasiones anteriores, *“el principio de tipicidad se cumple plenamente cuando la conducta sancionada se encuentra pormenorizada; y la descripción del núcleo esencial de la conducta punible, junto con la sanción prevista, se encuentra establecida. Ahora bien, distinto es que el juez pueda tener respecto de alguno de sus elementos un margen de interpretación razonable”* (STC. Rol Nº 1.254).

Rol Nº 2.530

Considerandos 6º, 10º y 11º

El hecho de que un tipo penal dé lugar a interpretaciones, en especial cuando contiene elementos valorativos, no lo transforma en un precepto defectuoso desde el punto de vista del principio de tipicidad. En el caso de autos, el precepto cuestionado contiene elementos normativos que requieren una valoración por parte del juez y ello no implica que vulnere la Constitución.

13. Rol Nº 2.535

Considerando 28º

El artículo 39, inciso segundo, de la Ley Nº 19.733 no vulnera la Constitución infringiendo la presunción de inocencia, pues las presunciones legales admiten prueba en contrario.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 12

Libertad de emitir opinión e informar.

1. Rol Nº 2.535

Considerando 12º

Los medios de comunicación son libres y respecto de ellos no hay censura previa, no obstante lo cual tienen responsabilidades en la medida que pueden vulnerar la honra o la intimidad de las personas al divulgar informaciones y noticias sobre ellas, las que podrían contener afirmaciones injuriosas, inexactas o que invaden la privacidad de las personas.

2. Rol Nº 2.541

Considerando 6º

La libertad de expresión, en sus dimensiones de emitir opinión y de informar, constituye una manifestación del derecho a la libertad personal y es el fundamento de una sociedad democrática, del ejercicio de las demás libertades.

Se ha entendido que la libertad de expresión no puede estar condicionado o limitada previamente, en cualquier forma y por cualquier medio, y que sólo la legislación común puede castigar los abusos y delitos que se cometan en su ejercicio. De esta forma, se prohíbe la censura previa, entendiendo este concepto como algo amplio y comprensivo de cualquier acto o

disposición que impida, intervenga, dificulte ostensiblemente o condicione la exteriorización de las ideas o la divulgación de las informaciones.

3. Rol N° 2.541

Considerandos 16° y 18°

La libertad de expresión desempeña un papel fundamental en la sociedad democrática, pues permite el debate de ideas, el intercambio de puntos de vista, emitir y recibir mensajes, la libre crítica, la investigación científica, el debate especulativo, la creación artística, el diálogo sin restricción, censura ni temor y la existencia de una opinión pública informada.

Por este rol, la Constitución robustece la idea de la libertad de expresión a través de distintos mecanismos: al calificar la garantía como “*libertad para emitir opinión y de informar*”, se reconoce la ausencia de todo tipo de restricción u obstáculo en la emisión, divulgación y recepción de la opinión o información; al establecer que la libertad se puede ejercer “*en cualquier forma y por cualquier medio*”, por lo que puede ser oral o escrita, mediante sonidos, signos, imágenes, etc.; al establecer que se ejerce “*sin censura previa*”, lo que implica “sin interferencia de nadie”; al señalarse que toda persona tiene derecho a fundar, editar y mantener medios de comunicación social; y, al prohibir el monopolio, sea estatal o privado, sobre los medios de comunicación social.

Rol N° 2.541

Considerandos 19° y 20°

No obstante las características de la libertad de expresión en la Constitución, se debe reconocer que la televisión no sigue todos esos criterios. Así, su titularidad está restringida; existe un órgano encargado de velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación; y está sujeto a gravámenes que otros medios de comunicación no tienen.

Esta situación especial se deriva de la titularidad restringida y selectiva para obtener concesiones de televisión; al fuerte impacto e influencia de este medio de comunicación; y a la utilización del espectro radioeléctrico, que es un bien nacional de uso público, por definición limitado.

4. Rol N° 2.541

Considerandos 22°, 23°, 25° y 26°

El proyecto de norma en virtud de la cual se obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o interés público no vulnera la Constitución.

A este respecto, debe considerarse que las campañas de interés público no son distintas a otra serie de restricciones que tiene este medio de comunicación social; no afecta la línea editorial del medio y no atenta a la libertad de expresión por ser diseñada y elaborada por el Ministerio Secretaría General de Gobierno.

5. Rol N° 2.541

Considerando 7°

El proyecto de norma en virtud del cual se establece que los concesionarios y permisionarios de servicios de televisión deberán excluir de los contenidos

entregados aquellos que atenten contra ciertos principios que define el legislador, importa una vulneración de la Constitución, pues es una evidente mutilación al pleno ejercicio de la libertad de emitir opinión y de informar.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 15

Derecho de asociación y elecciones primarias.

1. Rol N° 2.487

Considerando 12°

La normativa constitucional establece varios elementos relevantes respecto de las elecciones primarias: es un mecanismo que puede ser utilizado únicamente por los partidos; la utilización por los partidos es voluntaria; puede ser usada sólo para la nominación de cargos de elección popular; los efectos de su uso son doblemente vinculantes, pues el que resulte ganador será el candidato al cargo correspondiente y el que resulte perdedor no puede ser candidato en esa elección al cargo al que postuló y perdió; y una ley orgánica constitucional debe desarrollar, en un todo armónico y sistemático, el sistema de elecciones primarias, entre lo que se encuentra la franja electoral.

Rol N° 2.487

Considerando 13°

El hecho de que la Constitución regule las características de las primarias es sus aspectos medulares descarta el hecho de que éstas sean un privilegio de los partidos políticos.

Rol N° 2.487

Considerando 19°

En atención al hecho de que los canales de televisión no pueden transmitir propaganda electoral fuera de aquella contemplada en la franja electoral, convierte a ésta en el único mecanismo que tienen los candidatos para acceder a este medio de comunicación, definiendo los contenidos que quieran transmitir, en el espacio que se les asigne, sin ediciones, ni enmarcados en líneas editoriales determinadas y con continuidad por algunos días.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 18

Seguridad social.

1. Rol N° 2.536

Considerandos 8°, 9° y 21°

El Tribunal Constitucional ya se ha pronunciado en casos anteriores respecto de la naturaleza de las cotizaciones previsionales y su régimen especial de cobranza. En lo fundamental, se ha señalado que los derechos públicos subjetivos de la seguridad social (entre los que se encuentra el derecho y deber de cotizar) se caracterizan por ser patrimoniales, personalísimos, imprescriptibles y establecidos en aras del interés general. Adicionalmente, debe recordarse que las cotizaciones son de propiedad de los trabajadores, habida consideración que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado.

Rol Nº 2.537

Considerandos 12º, 13º y 26

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 20

Igual repartición de las cargas públicas.

1. Rol Nº 2.489

Considerando 19º

La Constitución asegura el derecho a la igual repartición de los tributos y proscribe el establecimiento de tributos manifiestamente desproporcionados o injustos. La igual repartición se logra aplicando los tributos con generalidad, esto es, abarcando íntegramente a las categorías de personas o de bienes previstas en la ley y no a una parte de ellas.

2. Rol Nº 2.489

Considerando 20º

El monto que resulta de la aplicación del interés penal establecido en el inciso tercero del artículo 53 del Código Tributario debe ser considerado un tributo, pues es accesorio a la obligación principal; corresponde a prestaciones pecuniarias, exigidas por vía de autoridad, determinadas definitivamente en la ley y sin devolución, no obligando a ninguna contraprestación directa y teniendo por objetivo financiar el gasto público.

Rol Nº 2.489

Considerandos 29º, 37º, 38º, 39º y 51º

La normativa en virtud de la cual se aplica un interés penal en el caso de demora del pago de tributos, es una decisión lógica e indiscutible, que cumplen una función disuasoria para evitar que sea más conveniente infringir la norma y después pagar. No se trata de una cláusula penal enorme y no puede ser comparado con los intereses que el Estado paga al devolver impuestos pagados indebidamente. No se trata de un tributo manifiestamente injusto o desproporcionado.

3. Rol Nº 2.487

Considerandos 20º, 34º, 35º, 38º, 39º, 39º, 40º, 41º, 42º y 43º

La normativa en virtud de la cual los canales de libre recepción deben soportar la emisión de una franja electoral gratuita aplicable a las elecciones primarias presidenciales, es una carga real y acorde con la Constitución, pues es una obligación mesurada y razonable; que no genera daño; no desnaturaliza otros bienes jurídicos que permite el despliegue de la actividad o realización del bien; que concretiza una función pública de la actividad y que no constituye una privación en sí misma.

Es una carga o limitación atenuada en relación a la franja televisiva gratuita existente para las elecciones presidenciales, parlamentarias o de plebiscitos nacionales; medida en términos absolutos no parece desproporcionada; aun cuando se mida con la más exigente de las valoraciones del tiempo, está lejos de constituir una limitación privativa de derechos; es una medida proporcional contrastada con otras obligaciones legales que imponen limitaciones en la programación televisiva. Así, es una intervención

razonable, mesurada y mínima sobre el derecho del operador televisivo de la libre recepción en la determinación de su programación.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 21

Derecho a desarrollar cualquier actividad económica.

1. Rol N° 2.536

Considerando 20°

El libre desarrollo de una actividad económica establece como límites intrínsecos que dicha actividad no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen. El derecho garantizado por la Constitución no tiene un carácter absoluto; no puede pasar sobre otros derechos asegurados por la Constitución, como el derecho a la seguridad social, ni ejercerse incumpliendo disposiciones legales reguladoras del ejercicio de este último derecho.

Rol N° 2.537

Considerando 24°

2. Rol N° 2.541

Considerando 65°

El Tribunal Constitucional, en ocasiones anteriores, ha identificado el estatuto normativo que rige a las empresas del Estado, indicando en lo fundamental que el Estado puede participar en actividades económicas a través de “empresas públicas creadas por ley” que forman parte de la Administración del Estado y a través de otras entidades que no forman parte de la administración (STC Rol N° 1.732).

3. Rol N° 2.541

Considerandos 79°, 82° y 84°

El proyecto de norma en virtud de la cual se autoriza a Televisión Nacional de Chile para operar de manera especial, para obtener una segunda concesión, tiene justificación en las innovaciones sustanciales que se derivan de la introducción de la televisión digital terrestre y que compatibiliza las normas del Estado Empresario con las de libre competencia sin dificultad alguna. En ningún caso debe entenderse como una discriminación arbitraria a favor de una empresa estatal.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 22

Igualdad que debe dar el Estado y sus organismos en materia económica.

1. Rol N° 2.512

Considerando 4°

El tratamiento preferente que el legislador ha dado a sujetos exceptuados de la prohibición de otorgamiento de derechos de agua en las zonas en que dicho recurso esencial es escaso, no vulnera el artículo 19 N° 22 de la Constitución, pues la misma autoriza establecer beneficios a favor de algún sector o actividad económica, a condición de que ello no importe discriminación, como ocurre en el caso de autos.

2. Rol N° 2.541

Considerando 41°

La Constitución permite que el legislador discrimine estableciendo beneficios o gravámenes respecto de algún sector, actividad o zona geográfica. De esta forma, la ley puede agrupar regulaciones que se apliquen a unos y no a otros.

3. Rol N° 2.541

Considerandos 42°, 43°, 46° y 47°

El proyecto de norma en virtud de la cual se obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o interés público no vulnera la Constitución, sino que dicha carga está establecida en atención a la utilización de un bien nacional de uso público, siendo una medida razonable en atención a la función pública desempeñada. Así, es una carga mesurada y razonable.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, N° 24

Derecho de propiedad.

1. Rol N° 2.552

Considerando 7°

La Constitución no establece un tipo de propiedad determinada, sino que la reconoce “en sus diversas especies”. No hay en la Constitución un modelo a partir del cual se construyan las distintas propiedades.

2. Rol N° 2.482

Considerando 21°

El artículo 6° de la Ley N° 20.545, relativo al permiso postnatal parental a que tienen derecho las funcionarias públicas no infringe el derecho de propiedad, pues no existe un derecho susceptible de ser objeto de privación por parte del Estado. Ello, ya que los derechos que para los funcionarios públicos se establecen en el beneficio de descanso de maternidad pre y postnatal no han sido afectados por la instauración del permiso postnatal parental; el permiso postnatal parental da lugar al pago de un subsidio estatal, no de una remuneración; y, aunque fuere una remuneración, no hay un derecho constitucional a ser inmune frente a todo costo que pueda irrogar la dictación de una nueva ley.

3. Rol N° 2.487

Considerandos 54°, 55° y 56°

La normativa en virtud de la cual los canales de libre recepción deben soportar la emisión de una franja electoral gratuita aplicable a las elecciones primarias presidenciales no afecta el derecho de propiedad en el sentido de obligar a los canales a sacrificar espacio vendible y a exponerse a una eventual pérdida de audiencia, sino que es una limitación justificada por una función social, que es lograr un voto informado en una elección popular, de modo que es una limitación mesurada y razonable, porque no se afecta la facultad de disposición ni se hace desaparecer la facultad de uso y goce; tampoco se pone en peligro las utilidades de los canales de televisión

afectados, quienes pueden hacer su publicidad habitual antes y después de la franja; tampoco tiene un costo adicional de producción, pues sólo deben transmitir lo que los partidos les entregan; y el horario de transmisión debe ser concordado con los partidos o pactos.

4. Rol Nº 2.541

Considerandos 42°, 43°, 46°, 47°, 48°, 50°, 51°, 52°, 53°, 54° y 55°

El proyecto de norma en virtud de la cual se obliga a los concesionarios y a los permisionarios de servicios limitados de televisión a transmitir campañas de utilidad o interés público cumple con el estándar constitucional en materia de limitación al dominio, pues es una carga establecida en atención a la utilización de un bien nacional de uso público, siendo una medida razonable en atención a la función pública desempeñada.

Si bien podría reprocharse la falta de especificidad suficiente, debe considerarse que los objetivos de las campañas son genéricos, por no estar establecidos para una situación determinada. También podría alegarse falta de especificidad respecto de los horarios, pero éstos también son variables en atención a la campaña específica.

Por otro lado, no obstante podría reprocharse por falta de precisión las regulaciones adicionales o particulares que pueda dictar el Consejo Nacional de Televisión, ello debe entenderse considerando que las campañas no son únicas ni uniformes. Finalmente, podría cuestionarse que no es claro respecto a la posibilidad de campañas simultáneas, pero debe considerarse que el eventual abuso o exceso en que pueda incurrir la autoridad y el Consejo Nacional de Televisión, puede ser remediado a través de los controles al ejercicio de las potestades que contempla el ordenamiento jurídico.

ARTÍCULO 19, INCISO PRIMERO, Nº 26

No afectación de la esencia de los derechos.

1. Rol Nº 2.475

Considerando 20°

El Tribunal Constitucional ya ha señalado en ocasiones anteriores 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.

Adicionalmente, se ha señalado que es admisible limitar un derecho fundamental en la medida que se cumplan ciertas condiciones, como es que las limitaciones estén señaladas de forma precisa en la Constitución, se respete el principio de igualdad y las limitaciones sean establecidas con indudable determinación, tanto en el momento en que nacen, como en el que cesan y finalmente, sean establecidas con parámetros incuestionables, esto es, razonables y justificadas.

ARTÍCULO 20

Acción de protección.

1. Rol Nº 2.538

Considerandos 15° y 16°

El recurso de protección es una acción constitucional autónoma e independiente, distinta de “las causas civiles y criminales” que cabe resolver a los tribunales que integran el Poder Judicial y distinta de las acciones contenciosas administrativas a que se refiere el artículo 38. En virtud de sus características especiales, no configura un “juicio” en el sentido clásico de la expresión.

En consecuencia, la prohibición para actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra la municipalidad respectiva en que el concejal ejerce el cargo, no enerva su posibilidad de recurrir por la vía del recurso de protección, en calidad de parte, en defensa de algunos de sus derechos constitucionales conculcados que estén incluidos en la enumeración del artículo 20 de la Constitución.

ARTÍCULO 38, INCISO PRIMERO

Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

1. Rol N° 2.520

Considerando 7°

Es materia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero de la Constitución, aquella normativa en virtud de la cual se crea un órgano dotado de potestades resolutivas, alterándose la organización básica de la Administración del Estado.

2. Rol N° 2.557

Considerando 14°

No es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que se refiere a “niveles internos” de un órgano de la Administración del Estado.

ARTÍCULO 76

Jurisdicción.

2. Rol N° 2.495

Considerando 14° de los votos para acoger el requerimiento, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado y ministra María Luisa Brahm Barril.

El inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario vulnera el artículo 76 de la Constitución, pues el legislador no obstante puede determinar la competencia o esfera de atribuciones de que gozará un determinado tribunal, no puede, mediante la dictación de una ley, producir la ablación de aspectos que son de la esencia de la jurisdicción, como lo es el conocer de los hechos que constituyen el sustento material o fáctico del conflicto jurídico sometido a su conocimiento y, desde luego, de resolver, conforme a ese conocimiento, dicha controversia.

Rol N° 2.495

Considerando 27° de los votos para rechazar el requerimiento, de los ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

El inciso segundo del artículo 171 del Código Sanitario no limita las facultades de los tribunales, pues no es inconstitucional que la ley asigne un valor probatorio a determinados instrumentos.

ARTÍCULO 77

Ley Orgánica Constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

1. Rol Nº 2.516

Considerando 6°

La normativa en virtud de la cual se establece que determinada dificultad se debe someter a la resolución de un árbitro, es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución.

Rol Nº 2.557

Considerando 8°

La normativa que incide en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia es materia de ley orgánica constitucional.

Rol Nº 2.559

Considerando 7°

ARTÍCULO 83

Ministerio Público.

1. Rol Nº 2.492

Considerandos 25°, 28° y 29°

El artículo 83 de la Constitución, junto con disponer cómo se aplican las reglas del ejercicio de la acción penal pública y la dirección de la investigación penal, establece que en materia de justicia militar, la adopción de las medidas para la protección de la víctima corresponderá a lo establecido en las leyes respectivas. Dicha disposición no distingue entre víctimas militares o civiles, pero en todo caso, dichas medidas deben ser coherentes con el debido proceso. Sin embargo, el actual proceso penal militar contiene un conjunto mínimo de derechos otorgados a la víctima que le impiden acceder a un proceso público y a una adecuada defensa para velar por sus intereses, vulnerando el derecho a ser juzgado por un juez natural.

2. Rol Nº 2.510

Considerando 14°

La entrega al Ministerio Público de las facultades de dirigir la investigación, investigar y formalizar responde a una atribución que permite la persecución criminal en el marco del deber del Estado de servir a la persona humana y dar protección a la población, respetando y promoviendo los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana garantizados por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile.

3. Rol Nº 2.561

Considerandos 28°, 33° y 43° de los votos para rechazar el requerimiento,

de los ministros Carlos Carmona Santander, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

La persecución penal, en Chile, proviene de los órganos del Estado, de modo tal que la víctima no puede ocupar el mismo lugar ni el mismo rol que ocupa el Ministerio Público, a pesar de lo cual el Código Procesal Penal ha diseñado una especie de equivalencia, estableciendo derechos especiales de la víctima, los que en todo caso, son derechos, mientras que las facultades del Ministerio Público son potestades públicas.

Dentro de las facultades que tiene el Ministerio Público, está aquella que le permite archivar provisionalmente una causa, no iniciar investigación, cerrar la investigación o formalizar; mientras que la víctima puede querellarse, desistirse y abandonar la querrela.

No obstante que la decisión de no perseverar es una expresión de las facultades discrecionales, dicha discrecionalidad no es arbitraria, sino que está sujeta al cumplimiento de determinados requisitos, lo que se justifica en que es una facultad estrictamente investigativa y no jurisdiccional y que la víctima tiene distintos resguardos para no quedar a merced del Ministerio Público.

Rol Nº 2.561

Considerandos 44°, 45°, 48° y 49° de los votos para rechazar el requerimiento, de los ministros Carlos Carmona Santander, Francisco Fernández Fredes, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Si bien la víctima tiene diversos derechos en el proceso penal, ésta no tiene un derecho a que se investigue y los intereses de la víctima no son vinculantes ni para el fiscal ni para el juez. De esta forma, la investigación del Ministerio Público no es dirigida por la víctima y si el Ministerio Público evita llevar adelante una investigación por razones que resultan arbitrarias, se producirá una infracción normativa, pero no la violación de un supuesto derecho subjetivo a la investigación y a la condena del supuesto culpable del delito.

4. Rol Nº 2.561

Considerandos 7°, 8°, 9°, 10°, 11° y 12° de los votos para acoger el requerimiento, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y la ministra María Luisa Brahm Barril.

En opinión de estos ministros, no puede desconocerse que el Ministerio Público tiene la potestad constitucional para dirigir, en forma exclusiva, la investigación. Sin embargo, tampoco puede desconocerse que la labor investigativa propiamente tal no puede confundirse con actividades que, en la práctica, impiden el ejercicio de la acción penal de la víctima y, por consiguiente, tienen una implicancia directa sobre la decisión más propiamente jurisdiccional: la resolución del conflicto.

Lo anterior, ya que el ofendido no interviene en la misma forma que el Ministerio Público en el proceso penal, pero su derecho a ejercer igualmente la acción penal no puede significar que la posibilidad de acusar depende enteramente de la actividad de dicho órgano público. Así, el derecho de la

víctima a ejercer, igualmente, la acción penal, no se reduce únicamente a que la ley contemple vías para que los ofendidos puedan acusar, sino que también comprende el derecho a que el legislador le posibilite recibir tutela de parte de la judicatura cada vez que el Ministerio Público realice conductas que hagan cesar la pretensión punitiva.

A lo anterior, hay que sumar que el ofendido sí puede representar el interés público que implica llevar adelante la pretensión punitiva a través de la acusación particular.

Rol Nº 2.561

Considerando 13° de los votos para acoger el requerimiento, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y la ministra María Luisa Brahm Barril.

La facultad de no perseverar contemplada en la letra c) del artículo 248 del Código Procesal Penal, impugnada en autos, es una decisión administrativa del órgano persecutor que pone término a la acción penal, sea que existan o no diligencias pendientes, sea que haya o no querellantes en el proceso penal. El ejercicio de dicha facultad por el Ministerio Público no es inocuo para la víctima o querellante e implica una infracción al mandato constitucional referido a la acción penal por parte del ofendido, cuando el Ministerio Público puede (sin control judicial de fondo) decidir el término de la acción penal, consistiendo el efecto de esa voluntad en impedir que la víctima y el querellante continúen con la acción penal.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 1

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.

1. Rol Nº 2.516

Considerando 8°

Al conocer de un control de constitucionalidad, el Tribunal Constitucional debe atender a si se suscitó una cuestión de constitucionalidad durante su tramitación en el Congreso Nacional, pues de ser así, deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.

2. Rol Nº 2.557

Considerando 9°

Al conocer de control preventivo de determinada normativa que califique como materia de ley orgánica constitucional, el Tribunal Constitucional no sólo debe considerar las materias que la Constitución ha confiado específica y directamente a una ley de dicho rango, sino que también aquellas que constituyen el complemento indispensable de las mismas.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 3

Cuestiones sobre constitucionalidad durante la tramitación de proyectos de ley.

1. Rol Nº 2.509

Considerando 5º

Para el Tribunal Constitucional, sus propias sentencias anteriores son vinculantes en el sentido de que, habiéndose pronunciado por la inconstitucionalidad de un proyecto en la etapa de control preventivo, no le es dable variar frente a una reiteración legislativa, a menos que se presente otra versión premunida de nuevos antecedentes, o la repetición se justifique por un cambio normativo o fáctico acaecido en el intertanto.

2. Rol Nº 2.525

Considerando 2º

Para que el Tribunal Constitucional pueda conocer acerca de una cuestión de constitucionalidad a requerimiento de una cuarta parte de los miembros de una Cámara, dicha cuestión debe ser formulada antes de la promulgación de la ley o de la remisión de la comunicación que informa la aprobación por el Congreso Nacional y en caso alguno, después de quinto día del despacho del proyecto o de la señalada comunicación.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 6 Y 11

Cuestión de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

1. Rol Nº 2.471

Considerando 8º

Los conflictos de constitucionalidad, para efectos de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, suponen una contradicción directa, clara y precisa entre determinado precepto legal que se pretende aplicar al caso concreto, con la propia Constitución.

Rol Nº 2.538

Considerando 12º

En la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es permitido al Tribunal Constitucional practicar un examen concreto de si un precepto legal, invocado en una gestión judicial y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución. En ese examen, el Tribunal Constitucional es competente para ponderar una cuestión de hecho, si de ello depende la acreditación de la vulneración al derecho fundamental que los requirentes estiman infringido, pero con dos límites: (i) no le corresponde establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas sino cuando ellas resultan necesarias para resolver las controversias que se plantean y (ii) carece de competencia y jurisdicción para resolver cuestiones de mera legalidad, que deberán ser resueltas por los jueces del fondo.

2. Rol Nº 2.524

Considerando 5º

El efecto de la acción de inaplicabilidad es meramente negativo, esto es, de ser acogido, la norma impugnada no podrá ser aplicada al caso en particular, pero no puede crear normas que no existen.

3. Rol Nº 2.524

Considerando 6°

La acción de inaplicabilidad no es la vía para efectuar cuestionamientos genéricos o amplios contra el diseño legislativo que el legislador ha adoptado en determinada materia.

4. Rol Nº 2.471

Considerando 7°

La exigencia de fundamento plausible para declarar la admisibilidad de una acción de inaplicabilidad 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.

Rol Nº 2.480

Considerando 8°

Rol Nº 2.481

Considerando 8°

Rol Nº 2.502

Considerando 6°

Rol Nº 2.508

Considerandos 12° y 13°

Rol Nº 2.555

Considerando 4°

Rol Nº 2.560

Considerando 6°

Rol Nº 2.566

Considerando 6°

Rol Nº 2.471

Considerando 8°

No se encuentra razonablemente fundado el requerimiento cuando se plantea una cuestión de legalidad.

Rol Nº 2.473

Considerando 9°

Rol Nº 2.490

Considerando 6°

Rol Nº 2.521

Considerando 10°

Rol Nº 2.527

Considerando 8°

Rol Nº 2.531

Considerando 5º

Rol Nº 2.553

Considerando 8º

Rol Nº 2.566

Considerando 7º

Rol Nº 2.480

Considerando 8º

No se encuentra razonablemente fundado el requerimiento cuando no se expone cuál es, en específico, el conflicto de constitucionalidad planteado, pues no se expone de forma clara, detallada y específica, los hechos y fundamentos en que se apoya la acción deducida.

Rol Nº 2.481

Considerando 6º

Rol Nº 2.488

Considerando 8º

Rol Nº 2.494

Considerandos 7º y 8º

Rol Nº 2.514

Considerando 9º

Rol Nº 2.515

Considerando 9º

Rol Nº 2.518

Considerando 8º

Rol Nº 2.540

Considerando 6º

Rol Nº 2.544

Considerando 5º

Rol Nº 2.551

Considerando 6º

Rol Nº 2.555

Considerando 4º

Rol Nº 2.476

Considerando 7º

Carece de fundamento plausible aquella acción de inaplicabilidad cuando los hechos que la motivan se encuentran fuera de los casos y formas a que se refiere la preceptiva cuya aplicación se impugna.

Rol Nº 2.504

Considerando 7º

5. Rol Nº 2.484

Considerando 7°

“Gestión pendiente” en su 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 y al no existir gestión pendiente, la acción de inaplicabilidad debe ser declarada inadmisibile.

Rol Nº 2.508

Considerando 8°

Rol Nº 2.517

Considerando 7°

Rol Nº 2.528

Considerando 7°

Rol Nº 2.554

Considerando 7°

Rol Nº 2.472

Considerando 7°

Al no existir gestión pendiente, la acción de inaplicabilidad debe ser declarada inadmisibile.

Rol Nº 2.517

Considerando 9°

Rol Nº 2.528

Considerando 9°

Rol Nº 2.532

Considerando 6°

Rol Nº 2.533

Considerando 6°

Rol Nº 2.543

Considerando 6°

Rol Nº 2.545

Considerando 10°

Rol Nº 2.554

Considerando 9°

Rol Nº 2.556

Considerando 7°

Rol Nº 2.507

Considerando 6°

No se puede acoger a tramitación aquel requerimiento en que no se ha acompañado el certificado emitido por el tribunal de la gestión pendiente

en que se dé cuenta de las circunstancias exigidas por el artículo 79 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional.

Rol Nº 2.511

Considerando 5º

Rol Nº 2.526

Considerando 5º

Rol Nº 2.550

Considerando 5º

6. Rol Nº 2.477

Considerando 4º

Es inadmisibles aquella acción de inaplicabilidad en que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o no resultará decisivo en la resolución de la gestión pendiente.

Rol Nº 2.479

Considerando 4º

Rol Nº 2.489

Considerando 4º

Rol Nº 2.504

Considerando 6º

Rol Nº 2.508

Considerando 11º

Rol Nº 2.510

Considerando 9º

Rol Nº 2.521

Considerando 8º

Rol Nº 2.532

Considerando 6º

Rol Nº 2.533

Considerando 6º

Rol Nº 2.543

Considerando 6º

Rol Nº 2.547

Considerando 6º

7. Rol Nº 2.471

Considerando 9º

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una vía inidónea para impugnar resoluciones judiciales.

Rol Nº 2.479

Considerando 5º

Rol Nº 2.518

Considerando 10°

8. Rol Nº 2.548

Considerando 4°

La acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad es una vía inidónea para impugnar resoluciones del Servicios de Impuestos Internos. Sólo puede dirigirse contra preceptos legales.

Rol Nº 2.549

Considerando 9°

9. Rol Nº 2.495

Considerando 3°

Debe tenerse por rechazado el requerimiento en caso que se produzca empate de votos, pues el voto del Presidente del Tribunal no dirime un empate en la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

Rol Nº 2.561

Considerando 3°

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 7

Acción de inconstitucionalidad.

1. Rol Nº 2.478

Considerando 7°

Tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en casos anteriores, “precepto legal” es *“equivalente a la norma jurídica (de rango legal), la que puede estar contenida en una parte, en todo o en varios de los artículos en que el legislador agrupa las normas de una ley...”* (STC roles Nºs 747, 755 y 944).

Rol Nº 2.478

Considerandos 9°, 10° y 11°

El Tribunal Constitucional, en el ejercicio de la facultad establecida en el Nº 7 del inciso primero del artículo 93 de la Constitución, no puede conocer ni resolver acerca de la declaración de inconstitucionalidad solicitada si ella no es dirigida en contra del mismo precepto legal declarado inaplicable en ocasiones anteriores.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 12

Contiendas de competencia.

1. Rol Nº 2.534

Considerando 5°

En el caso que se produzca contienda de competencia entre dos órganos, como es un juzgado de policía local y Ministerio Público, al decidir éste último que actuará, desaparece la contienda promovida ante el Tribunal Constitucional.

ARTÍCULO 93, INCISO PRIMERO, Nº 16

Cuestiones de constitucionalidad de decretos supremos.

1. Rol Nº 2.523

Considerandos 10º, 11º y 12º

En materia de decretos supremos, la Constitución confiere al Tribunal Constitucional una competencia restrictiva respecto del conocimiento de objeciones de constitucionalidad de decretos supremos, pues no se conoce de cualquier controversia, sino que sólo respecto de la constitucionalidad, debiendo invocarse un vicio determinado.

De esta forma, el decreto supremo deberá vulnerar uno o más preceptos de la Constitución, no normas infra constitucionales. El Tribunal Constitucional tampoco puede conocer en caso de vicios de legalidad, esto es, de eventuales contradicciones entre el precepto reglamentario y la normativa legal.

ARTÍCULO 108

Atribuciones del Banco Central.

1. Rol Nº 2.522

Considerando 6º

Es materia de ley orgánica constitucional aquellas disposiciones que modifican la Ley Orgánica Constitucional del Banco Central, al alterar dicha ley en cuanto al monto y plazo de la obligación de mantener encaje respecto de los créditos, depósitos o inversiones en moneda extranjera o que provengan o se destinen al exterior.

Rol Nº 2.557

Considerando 11º

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa en cuya virtud se establece una nueva atribución del Banco Central de Chile.

ARTÍCULO 110

Gobierno y administración interior del Estado.

1. Rol Nº 2.562

Considerando 6º

Es materia de ley orgánica constitucional la modificación de los límites de las comunas.

ARTÍCULOS 119 Y 121

Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades.

1. Rol Nº 2.563

Considerando 7º

Es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que modifica normas legales que tengan dicho carácter y/o establezcan materias en que el Alcalde requiere el acuerdo o la aprobación del Concejo Municipal. Asimismo, es materia de ley orgánica constitucional aquella normativa que

incide en la facultad de las municipalidades de fijar las remuneraciones de sus funcionarios, dentro de los límites y requisitos que fije la misma ley orgánica constitucional.

ÍNDICE GENERAL DE LAS SENTENCIAS PRONUNCIADAS
POR EL EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Roles N^{os} 2.471 a 2.613

Rol N^o 2.471-2013	15
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 27, INCISO PRIMERO, DE LA LEY N ^o 19.947, SOBRE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR MAGDA CRISTINA QUINTERO SIERRA.	
DISIDENCIA DEL MINISTRO RAÚL BERTELSEN REPETTO.	
Sentencia: 4 de julio de 2013 – Inadmisible	
Rol N^o 2.472-2013	19
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 88 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR SOCIEDAD EL VOLCÁN CHILE S.A.	
Sentencia: 23 de julio de 2013 – Inadmisible	
Rol N^o 2.473-2013	22
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 4 ^o , INCISO QUINTO, DE LA LEY N ^o 19.531, SUSTITUIDO POR EL ARTÍCULO 1 ^o DE LA LEY N ^o 20.224, DEDUCIDO POR MARÍA ISABEL LÓPEZ GARAY.	
Sentencia: 23 de julio de 2013 – Inadmisible	
Rol N^o 2.474-2013	26
CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE EL JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE VALLENAR Y LA SECRETARÍA REGIONAL MINISTERIAL DE TRANSPORTE Y TELECOMUNICACIONES DE LA REGIÓN DE ATACAMA.	

Prevención de las ministras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 1 de agosto de 2013

Rol Nº 2.475-2013 29

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19 DE LA LEY Nº 18.410, DEDUCIDO POR COMPAÑÍA ELÉCTRICA DEL LITORAL S.A.

Prevención de los ministros Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán.

Disidencia de las ministras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril y del ministro Iván Aróstica Maldonado.

Sentencia: 7 de agosto de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.476-2013 57

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CRISTIÁN ENRIQUE PÉREZ PRADO.

Prevención de la ministra Marisol Peña Torres.

Sentencia: 13 de junio de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.477-2013 61

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 321 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RENATO TRUJILLO CONTRERAS.

Sentencia: 17 de julio de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.478-2013 64

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 25, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, DEDUCIDO POR ARTURO MARTÍNEZ MOLINA Y OTROS.

Disidencia de los ministros Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Empanza y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 17 de julio de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.479-2013 69

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 34, 60, INCISO PENÚLTIMO, Y 63, TODOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR HERNÁN ILICH TRUJILLO ARANZÁEZ.

Sentencia: 17 de julio de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.480-2013	72
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR JUAN SEBASTIÁN ORTÚZAR ROVIROSA.	
Sentencia: 27 de junio de 2013 – Inadmisible	
Rol Nº 2.481-2013	76
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 40, INCISO FINAL, DE LA LEY Nº 18.287, DEDUCIDO POR BERNARDO RAMÓN SERRANO ROLIN.	
Sentencia: 27 de junio de 2013 – Inadmisible	
Rol Nº 2.482-2013	81
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 197 BIS DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, 7 Y 8 DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 44, DEL MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, DE 1978, 16 DEL DECRETO LEY Nº 3.500 SOBRE NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, Y 6 DE LA LEY Nº 20.545, RELATIVO A POST NATAL PARENTAL DE FUNCIONARIAS PÚBLICAS, DEDUCIDO POR NORMA ISABEL TRONCOSO DONOSO.	
Prevención de los ministros Francisco Fernández Fredes e Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.	
Disidencia de los ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Hernán Vodanovic Schnake.	
Sentencia: 19 de junio de 2014 – Rechazado	
Rol Nº 2.483-2013	117
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 432 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUAN HENRÍQUEZ MARICH Y AGRÍCOLA LOS BOLDOS LIMITADA.	
Sentencia: 10 de julio de 2013 – No se acoge a tramitación	
Rol Nº 2.484-2013	118
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 370 Y 257, INCISO PRIMERO, AMBOS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR RAFAEL LUIS FAZIO MOLINA.	
Prevención de la ministra Marisol Peña Torres.	
Sentencia: 23 de julio de 2013 – Inadmisible	

Rol Nº 2.485-2013 122

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 18.700, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE VOTACIONES POPULARES Y ESCRUTINIOS, ESTABLECIENDO LA FACULTAD DE EXCUSARSE DE LA OBLIGACIÓN DE SER VOCAL DE MESA PARA LAS MUJERES EN ESTADO DE EMBARAZO Y PUERPERIO.

Prevención de los ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Domingo Hernández Emparanza.

Sentencia: 20 de junio de 2013

Ley Nº 20.682, de 27 de junio de 2013

Rol Nº 2.486-2013 127

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LUIS ERICO LILLO VIVEROS.

Sentencia: 2 de julio de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.487-2013 128

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE ESTABLECE LA OBLIGACIÓN DE LOS CANALES DE TELEVISIÓN DE LIBRE RECEPCIÓN DE TRANSMITIR PROPAGANDA ELECTORAL PARA LAS ELECCIONES PRIMARIAS PRESIDENCIALES EN LOS TÉRMINOS QUE INDICA.

Prevención de los ministros Raúl Bertelsen Repetto y Hernán Vodanovic Schnake.

Disidencia del ministro Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 21 de junio de 2013

Ley Nº 20.681, de 25 de junio de 2013

Rol Nº 2.488-2013 152

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 889, 898, INCISO PRIMERO, Y 643, TODOS DEL CÓDIGO CIVIL, Y ARTÍCULO 3, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.342 QUE REGULA DERECHOS DE OBTENTORES DE NUEVAS VARIETADES VEGETALES, DEDUCIDO POR JESÚS VILLASANTE BUTRÓN.

Disidencia de los ministros Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado.

Sentencia: 18 de julio de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.489-2013 155

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 53, INCISO TERCERO, DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR HIPERMERCADO ARAUCO LIMITADA Y OTROS.

Prevención de los ministros Hernán Vodanovic Schnake, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán y de las ministras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 15 de abril de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.490-2013 175

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 6º DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR MICHELE GUERRA PASTÉN.

Sentencia: 17 de julio de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.491-2013 179

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 77 Y 77 BIS DE LA LEY Nº 16.744, DEDUCIDO POR ALEJANDRO MARCIAL CUELLAR SEGOVIA.

Sentencia: 24 de junio de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.492-2013 180

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5, Nº 3, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR LORENA FRIES MONLEON, DIRECTORA DEL INSTITUTO NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

Prevención del ministro Juan José Romero Guzmán.

Disidencia de los ministros Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 17 de junio de 2014 – **Acogido**

Rol Nº 2.493-2013 205

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º, NUMERALES 1º, INCISO PRIMERO, Y 3º, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR ENRIQUE EICHIN ZAMBRANO.

Prevención del ministro Juan José Romero Guzmán.

Disidencia de las ministras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril y los ministros Domingo Hernández Emparanza e Iván Aróstica Maldonado.

Sentencia: 6 de mayo de 2014 – **Acogido**

Rol Nº 2.494-2013	223
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 389 F, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR MARIO VARGAS DURANTI.	
Sentencia: 30 de julio de 2013 – Inadmisible	
Rol Nº 2.495-2013	227
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.	
Sentencia: 31 de julio de 2014 – Rechazado por empate de votos	
Rol Nº 2.496-2013 (2.495-2014)	249
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.	
Sentencia: 31 de julio de 2014 – Rechazado por empate de votos	
Rol Nº 2.497-2013 (2.495-2014)	249
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.	
Sentencia: 31 de julio de 2014 – Rechazado por empate de votos	
Rol Nº 2.498-2013 (2.495-2014)	249
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.	
Sentencia: 31 de julio de 2014 – Rechazado por empate de votos	
Rol Nº 2.499-2013 (2.495-2014)	250
REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.	
Sentencia: 31 de julio de 2014 – Rechazado por empate de votos	

Rol Nº 2.500-2013 (2.495-2014) 250

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

Sentencia: 31 de julio de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.501-2013 (2.495-2014) 250

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 166 Y 171, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO SANITARIO, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR PIZZA PIZZA S.A.

Sentencia: 31 de julio de 2014 – **Rechazado por empate de votos**

Rol Nº 2.502-2013 251

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 481, 488 Y 490 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JAIME SPENCER MUIXI.

Sentencia: 1 de agosto de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.503-2013 254

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRIMERA PARTE DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 6 DE LA LEY Nº 20.545, QUE MODIFICÓ LAS NORMAS SOBRE PROTECCIÓN A LA MATERNIDAD E INCORPORÓ EL PERMISO POSTNATAL PARENTAL, DEDUCIDO POR ALEJANDRA ANABALÓN ZUNINO, OTRAS FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO Y LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE FISCALES DEL MINISTERIO PÚBLICO.

Prevención de los ministros Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y Francisco Fernández Fredes y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Disidencia de los ministros Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Hernán Vodanovic Schnake.

Sentencia: 13 de marzo de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.504-2013 287

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA FRASE “CUANDO LO INTERPUSIERE EL MINISTERIO PÚBLICO”, CONTENIDA EN EL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 277 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR LUIS RODRIGO SÁNCHEZ SÁNCHEZ.

Prevención de la ministra Marisol Peña Torres.

Sentencia: 8 de agosto de 2013 – **Inadmisibilidad**

Rol Nº 2.505-2013 **291**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS INCISOS PRIMERO Y SEGUNDO DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 20.285, EN LAS PARTES QUE INDICA, DEDUCIDO POR LA ASOCIACIÓN DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS.

Prevención del ministro Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Disidencia de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Carlos Carmona Santander y Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 10 de junio de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.506-2013 **319**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LETRA E) DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY Nº 20.285, SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA, DEDUCIDO POR M.G. CONSULTORES.

Sentencia: 29 de abril de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.507-2013 **334**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 53, INCISO TERCERO, Y 192 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 20.630, DEDUCIDO POR SERVICIO INDUSTRIAL REFINERÍA Y FUNDICIÓN LIMITADA.

Sentencia: 28 de agosto de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.508-2013 **336**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 1.591 DEL CÓDIGO CIVIL Y 14 DE LA LEY Nº 14.908, DEDUCIDO POR RODRIGO ECHEVERRÍA COVARRUBIAS.

Prevención de la ministra Marisol Peña Torres.

Sentencia: 4 de octubre de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.509-2013 **341**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO PRIMERO, Nº 9, DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS.

Prevención del ministro Juan José Romero Guzmán.

Disidencia de los ministros Carlos Carmona Santander y Gonzalo García Pino y el ministro suplente Christian Suárez Crothers.

Sentencia: 24 de septiembre de 2013 – **Acogido**

Rol Nº 2.510-2013 **377**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR CARLOS IVÁN PERALES AYALA.

Prevención de los ministros Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza.

Sentencia: 7 de enero de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.511-2013 **394**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 9º, INCISO PRIMERO, DE LA LEY Nº 18.834, ESTATUTO ADMINISTRATIVO, HOY ARTÍCULO 10º DEL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 29, DEL AÑO 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, DEDUCIDO POR MAURO MAUREIRA FRAZIER Y OTRO.

Sentencia: 5 de septiembre de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.512-2013 **397**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.411, DEDUCIDO POR JULIA DEL CARMEN ALCALDE VILLALÓN.

Prevención de los ministros Carlos Carmona Santander e Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Disidencia de la ministra Marisol Peña Torres y del ministro Raúl Bertelsen Repetto.

Sentencia: 30 de diciembre de 2013 – **Rechazado**

Rol Nº 2.513-2013 **417**
 REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 2.331 DEL CÓDIGO CIVIL, EN LA PARTE QUE INDICA, DEDUCIDO POR MYRIAM FISCHMANN TORRES.

Prevención de los ministros Iván Aróstica Maldonado y Domingo Hernández Emparanza y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Disidencia de los ministros Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

Sentencia: 15 de abril de 2014 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.514-2013 433

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 53, INCISO TERCERO, Y 192, AMBOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 20.630, DEDUCIDO POR SERVICIO INDUSTRIAL REFINERÍA Y FUNDICIÓN LIMITADA.

Previsión de los ministros Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 11 de septiembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.515-2013 437

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 53, INCISO TERCERO, Y 192, AMBOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, Y ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 20.630, DEDUCIDO POR SERVICIO INDUSTRIAL REFINERÍA Y FUNDICIÓN LIMITADA.

Previsión de los ministros Francisco Fernández Fredes, Domingo Hernández Emparanza y Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 11 de septiembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.516-2013 441

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES ELÉCTRICAS.

Sentencia: 10 de septiembre de 2013

Ley Nº 20.701, de 14 de octubre de 2013

Rol Nº 2.517-2013 445

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 9, PRIMER PÁRRAFO, DEL ARTÍCULO 8º DE LA LEY Nº 18.101, MODIFICADA POR LA LEY Nº 19.866, DEDUCIDO POR CARMEN FLORES BRIONES.

Sentencia: 1 de octubre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.518-2013 448

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PARTE FINAL DEL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 60 DEL LIBRO IV DEL CÓDIGO DE COMERCIO, EN LA PARTE QUE ESTABLECE “(...), SI HUBIERE SOLICITADO SU PROPIA QUIEBRA”, DEDUCIDO POR JORGE TROMBERT SEPÚLVEDA.

Disidencia de las ministras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 29 de octubre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.519-2013 452

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY Nº 19.989, DEDUCIDO POR GASTÓN DÍAZ NORAMBUENA.

Sentencia: 2 de octubre de 2013 – **No se acoge a tramitación**

Rol Nº 2.520-2013 453

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA Y REGULA LOS REGISTROS NACIONALES DE INSPECTORES TÉCNICOS DE OBRA (ITO) Y DE REVISORES DE PROYECTOS DE CÁLCULO ESTRUCTURAL, MODIFICA NORMAS LEGALES PARA GARANTIZAR LA CALIDAD DE CONSTRUCCIONES Y AGILIZAR LAS SOLICITUDES ANTE LAS DIRECCIONES DE OBRAS MUNICIPALES.

Disidencia de los ministros Hernán Vodanovic Schnake y Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 26 de septiembre de 2013

Ley Nº 20.703, de 5 de noviembre de 2013

Rol Nº 2.521-2013 457

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR INVERSIONES SANTA ANA LIMITADA.

Disidencia del ministro Raúl Bertelsen Repetto y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 22 de octubre de 2013 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.522-2013 461

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE ACUERDO QUE APRUEBA EL ACUERDO SUPLEMENTARIO SOBRE INVERSIONES DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO ENTRE EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA DE CHILE Y EL GOBIERNO DE LA REPÚBLICA POPULAR CHINA, SUSCRITO EN VLADIVOSTOK, FEDERACIÓN RUSA, EL 9 DE SEPTIEMBRE DE 2012.

Disidencia del ministro Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 26 de septiembre de 2013

Decreto Nº 171, de 2 de abril de 2014

Rol Nº 2.523-2013 465

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 40, DEL MINISTERIO DE MEDIO AMBIENTE, QUE APRUEBA

EL REGLAMENTO DEL SISTEMA DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL, DE 12 DE AGOSTO DE 2013, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE SEÑORES DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO.

Prevención de los ministros Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Disidencia del ministro Gonzalo García Pino.

Sentencia: 30 de septiembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.524-2013 475

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 364 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR WASHINGTON EDUARDO VIDAL DUARTE Y OTRO.

Sentencia: 29 de octubre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.525-2013 479

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD PRESENTADO POR UN GRUPO DE SENADORES QUE REPRESENTAN LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO RESPECTO DE LOS PRECEPTOS QUE INDICAN DEL PROYECTO DE LEY SOBRE PROCEDIMIENTO PARA OTORGAR CONCESIONES ELÉCTRICAS.

Sentencia: 1 de octubre de 2013

Ley Nº 20.701, de 14 de octubre de 2013

Rol Nº 2.526-2013 481

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “ANTECEDENTES Y DEMÁS EXIGENCIAS QUE DETERMINE EL REGLAMENTO”, CONTENIDA EN LA LETRA B) DEL ARTÍCULO 5º BIS DEL DECRETO LEY Nº 3.607, DE 1981, DEL MINISTERIO DEL INTERIOR, DEDUCIDO POR EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA SHIELD LTDA.

Sentencia: 25 de septiembre de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.527-2013 484

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL NUMERAL 1º DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY Nº 18.175, LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR COMERCIAL AUTOMOTRIZ LARRUY LTDA.

Sentencia: 29 de octubre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.528-2013 487

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1º DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY Nº 18.175, LEY DE QUIEBRAS, DEDUCIDO POR COMERCIAL AUTOMOTRIZ LARRUY LTDA.

DAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.411, DEDUCIDO POR ALBERTO GUZMÁN ALCALDE.

Sentencia: 8 de noviembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.529-2013 **490**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 768, INCISO SEGUNDO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR HOTELES DE CHILE S.A.

Disidencia de los ministros Carlos Carmona Santander, Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza y de la ministra Marisol Peña Torres.

Sentencia: 2 de enero de 2015 – **Acogido**

Rol Nº 2.530-2013 **506**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 255 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEDUCIDO POR SERVANDO JORDÁN JADRIEVIC.

Disidencia de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 21 de agosto de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.531-2013 **519**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY Nº 19.995, ESPECIALMENTE SU ARTÍCULO 3, LETRAS A) Y B), Y DE LOS ARTÍCULOS 1, INCISO PRIMERO, PARTE SEGUNDA, Y 65, INCISO PRIMERO, PARTE PRIMERA, DE LA LEY Nº 19.880, DEDUCIDO POR CANDIA LTD. E.I.R.L.

Sentencia: 14 de octubre de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.532-2013 **522**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2.155 DEL CÓDIGO CIVIL, 693 Y 694 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 227, Nº 3, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR JORGE YARUR BASCUÑÁN.

Previsión del ministro Domingo Hernández Emparanza.

Sentencia: 27 de noviembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.533-2013 **527**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 2.155 DEL CÓDIGO CIVIL, 693 Y 694 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL Y 227, Nº 3, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR JORGE YARUR BASCUÑÁN.

Previsión del ministro Domingo Hernández Emparanza.

Sentencia: 27 de noviembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.534-2013 **531**

CONTIENDA DE COMPETENCIA SUSCITADA ENTRE LA FISCALÍA LOCAL DE COPIAPÓ Y EL SEGUNDO JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE COPIAPÓ.

Sentencia: 8 de enero de 2014 – **No existe contienda de competencia**

Rol Nº 2.535-2013 **533**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 39, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 19.733, SOBRE LIBERTADES DE OPINIÓN E INFORMACIÓN Y EJERCICIO DEL PERIODISMO, DEDUCIDO POR BRUNO SOMMER CATALÁN Y SEBASTIÁN LARRAÍN SAA.

Previsión del ministro Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 30 de octubre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.536-2013 **553**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISOS UNDÉCIMO, EXCLUSIVAMENTE EN LA FRASE “AUMENTANDO EN UN CINCUENTA POR CIENTO”, DUODÉCIMO Y DECIMOTERCERO, DEL DECRETO LEY Nº 3.500, QUE ESTABLECE EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, DEDUCIDO POR LA CORPORACIÓN CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS.

Previsión del ministro Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 9 de octubre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.537-2013 **575**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 19, INCISOS UNDÉCIMO, EXCLUSIVAMENTE EN LA FRASE “AUMENTANDO EN UN CINCUENTA POR CIENTO”, DUODÉCIMO Y DECIMOTERCERO, DEL DECRETO LEY Nº 3.500, QUE ESTABLECE EL NUEVO SISTEMA DE PENSIONES, DEDUCIDO POR LA CORPORACIÓN CLUB DE DEPORTES SANTIAGO WANDERERS.

Previsión del ministro Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 9 de octubre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.538-2013 **600**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LETRA B) DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 75 DE LA

LEY Nº 18.695, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES, DEDUCIDO POR CRISTIÁN HERRERA GONZÁLEZ Y OTRO.

Prevenición de los ministros Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán.

Disidencia del ministro Carlos Carmona Santander y del ministro suplente Christian Suárez Crothers.

Sentencia: 9 de septiembre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.539-2013 617

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL “ARTÍCULO 127 DE DERECHO MATERIAL O SUSTANTIVO EN EL CAPÍTULO XV Y EL ARTÍCULO 92, SU INCISO PRIMERO, ÚLTIMA FRASE, DE LA CONSTITUCIÓN”, DEDUCIDO POR JORGE OCHSENIUS VARGAS.

Sentencia: 24 de octubre de 2013 – **Improcedente**

Rol Nº 2.540-2013 618

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 43, INCISO PRIMERO, 45, 52 Y EN CONCORDANCIA AL ARTÍCULO 41 DE LA LEY DE QUIEBRA, LEY Nº 18.175, DEDUCIDO POR FERDINANDO FADANELLI.

Sentencia: 29 de octubre de 2013– **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.541-2013 621

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS PRECEPTOS QUE INDICAN DEL PROYECTO DE LEY QUE PERMITE LA INTRODUCCIÓN DE LA TELEVISIÓN DIGITAL TERRESTRE, CONTENIDO EN EL BOLETÍN Nº 6.190-19, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS.

Prevenición, respecto de diversas partes de la sentencia, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Domingo Hernández Empananza, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Disidencia, respecto de diversas partes de la sentencia, de los ministros Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Juan José Romero Guzmán y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 18 de noviembre de 2013 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.542-2013 693

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD

DAD DE LAS FRASES QUE INDICA DEL INCISO TERCERO DEL ARTÍCULO 182 Y DEL TEXTO ÍNTEGRO DEL ARTÍCULO 183, AMBOS DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, DEDUCIDO POR ALDO LINGUA LATORRE.

Sentencia: 3 de diciembre de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.543-2013 **694**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULO 2.155 DEL CÓDIGO CIVIL, 693 Y 694 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Y 227, Nº 3, DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, DEDUCIDO POR INMOBILIARIA MILANO S.A., INMOBILIARIA E INVERSIONES TAURO S.A. E INMOBILIARIA E INVERSIONES T&V S.A.

Prevención del ministro Domingo Hernández Emparanza.

Sentencia: 27 de noviembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.544-2013 **698**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 22, 25 Y SEGUNDO TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.947, DE MATRIMONIO CIVIL, DEDUCIDO POR EL JUZGADO DE FAMILIA DE PUENTE ALTO.

Sentencia: 30 de octubre de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.545-2013 **701**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 66 EN RELACIÓN AL ARTÍCULO 61 DEL DECRETO LEY Nº 3.500, DE 1980, DEDUCIDO POR VIOLETA HERNÁNDEZ ALVARADO.

Sentencia: 19 de noviembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.546-2013 **704**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 432 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, DEDUCIDO POR JUAN HENRÍQUEZ MARICH Y AGRÍCOLA LOS BOLDOS LIMITADA.

Sentencia: 30 de diciembre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.547-2013 **712**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRIMER PÁRRAFO DEL NUMERAL 9 DEL ARTÍCULO 8º DE LA LEY Nº 18.101, QUE FIJA NORMAS ESPECIALES SOBRE ARRENDAMIENTO DE PREDIOS URBANOS, DEDUCIDO POR CARMEN DIANA FLORES BRIONES.

Sentencia: 10 de diciembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.548-2013 716

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD “DEL ARTÍCULO 59, Nº 2, DE LA LEY DE IMPUESTO A LA RENTA Y LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 1 DEL AÑO 2003, COMPLEMENTADA POR LAS RESOLUCIONES EXENTAS 17 DE 2 DE ABRIL DE 2003 Y 148 DE 23 DE NOVIEMBRE DE 2006, TODAS DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS”, DEDUCIDO POR EAGON LAUTARO S.A.

Sentencia: 23 de diciembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.549-2013 719

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCIÓN EXENTA Nº 80/2007, DE 26 DE ABRIL DE 2007, DICTADA POR EL DIRECTOR DE LA DIRECCIÓN DE GRANDES CONTRIBUYENTES DEL SERVICIO DE IMPUESTOS INTERNOS, DEDUCIDO POR CORPORACIÓN DE DESARROLLO S.A.

Sentencia: 21 de noviembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.550-2013 723

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 12 DE LA LEY Nº 17.322, DEDUCIDO POR SOCIEDAD AGRÍCOLA CAMPUSANO LTDA.

Sentencia: 19 de noviembre de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.551-2013 725

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LA EXPRESIÓN “ANTECEDENTES Y DEMÁS EXIGENCIAS QUE DETERMINE EL REGLAMENTO”, CONTENIDA EN LA LETRA B), DEL ARTÍCULO 5º BIS DEL DECRETO LEY Nº 3.607, DEDUCIDO POR EMPRESA DE SEGURIDAD PRIVADA SHIELD LIMITADA.

Sentencia: 26 de noviembre de 2013 – **No se admite a tramitación**

Rol Nº 2.552-2013 728

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 54, 55, 56 Y 58 DE LA LEY Nº 19.253, DEDUCIDO POR INVERSIONES TAMA S.A.

Prevención de la ministra Marisol Peña Torres.

Disidencia de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán y de la ministra María Luisa Brahm Barril

Sentencia: 24 de diciembre de 2014 – **Rechazado**

Rol Nº 2.553-2013 747

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.

Sentencia: 9 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.554-2013 750

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 8º, NUMERAL 9, SEGUNDO PÁRRAFO, PARTE FINAL, DE LA LEY Nº 18.101, MODIFICADA POR LA LEY Nº 19.866, DEDUCIDO POR CARMEN FLORES BRIONES.

Sentencia: 23 de diciembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.555-2013 753

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 20 DE LA LEY Nº 19.234, MODIFICADA POR LA LEY Nº 19.582, DEDUCIDO POR HÉCTOR GONZÁLEZ GAJARDO.

Disidencia de los ministros Hernán Vodanovic Schnake e Iván Aróstica Maldonado.

Sentencia: 30 de diciembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.556-2013 756

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 474 DEL CÓDIGO DEL TRABAJO, EN LA PARTE REFERIDA A LAS NORMAS SUPLETORIAS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ARTÍCULOS 200 Y 201 DEL MISMO CUERPO LEGAL, DEDUCIDO POR LA I. MUNICIPALIDAD DE INDEPENDENCIA.

Sentencia: 17 de diciembre de 2013 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.557-2013 759

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE SUSTITUYE EL RÉGIMEN CONCURSAL VIGENTE POR UNA LEY DE REORGANIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE ACTIVOS DE EMPRESAS Y PERSONAS, PERFECCIONA EL ROL DE LA SUPERINTENDENCIA DEL RAMO, ESTABLECE LA QUIEBRA COMO CAUSAL DE TÉRMINO DEL CONTRATO DE TRABAJO Y ADECUA NORMAS DE OTRAS LEYES.

Previsión, respecto de diversas partes de la sentencia, del ministro Iván Aróstica Maldonado y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Disidencia, respecto de diversas partes de la sentencia, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes,

Carlos Carmona Santander y Domingo Hernández Emparanza.

Sentencia: 19 de diciembre de 2013

Ley Nº 20.720, de 9 de enero de 2014

Rol Nº 2.558-2013 781

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 5º DE LA LEY Nº 20.285 SOBRE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA Y DEL ARTÍCULO 7º DE LA LEY GENERAL DE BANCOS, DEDUCIDO POR LA SUPERINTENDENCIA DE BANCOS E INSTITUCIONES FINANCIERAS.

Prevención del ministro Juan José Romero Guzmán.

Disidencia de los ministros Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino.

Sentencia: 15 de enero de 2015 – **Acogido parcialmente**

Rol Nº 2.559-2013 807

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY SOBRE INTERÉS MÁXIMO CONVENCIONAL.

Prevención, respecto de diversas partes de la sentencia, de la ministra Marisol Peña Torres y de los ministros Hernán Vodanovic Schnake, Iván Aróstica Maldonado, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

Disidencia, respecto de diversas partes de la sentencia, de los ministros Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander.

Sentencia: 6 de diciembre de 2013

Ley Nº 20.715, de 13 de diciembre de 2013

Rol Nº 2.560-2013 813

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO DE LA LEY Nº 20.411, DEDUCIDO POR MARÍA DE LOS ÁNGELES GUZMÁN ALCALDE.

Prevención de los ministros Francisco Fernández Fredes y Domingo Hernández Emparanza.

Disidencia de los ministros Iván Aróstica Maldonado y Juan José Romero Guzmán.

Sentencia: 9 de enero de 2014 – **Inadmisibile**

Rol Nº 2.561-2013 816

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 248, LETRA C), DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL, DEDUCIDO POR ANTONIO HORVATH KISS.

Sentencia: 30 de diciembre de 2014 – **Se rechaza por empate de votos**

Rol Nº 2.562-2013 **856**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL LÍMITE INTERCOMUNAL ENTRE VICUÑA Y PAIHUANO, EN LA REGIÓN DE COQUIMBO.

Sentencia: 19 de diciembre de 2013

Ley Nº 20.721, de 28 de enero de 2014

Rol Nº 2.563-2013 **860**

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LA LEY Nº 19.803, QUE ESTABLECE UNA ASIGNACIÓN DE MEJORAMIENTO DE LA GESTIÓN MUNICIPAL, PARA HOMOLOGARLA CON LA DISPUESTA EN LA LEY Nº 19.553, QUE CONCEDE UNA ASIGNACIÓN DE MODERNIZACIÓN A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA.

Previsión, respecto de diversas partes de la sentencia, de las ministras Marisol Peña Torres y María Luisa Brahm Barril y de los ministros Raúl Bertelsen Repetto e Iván Aróstica Maldonado.

Disidencia, respecto de diversas partes de la sentencia, de los ministros Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Hernán Vodanovic Schnake, Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino y Juan José Romero Guzmán y de la ministra María Luisa Brahm Barril.

Sentencia: 23 de diciembre de 2013

Ley Nº 20.723, de 30 de enero de 2014

Rol Nº 2.564-2013 **867**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1 DE LA LEY Nº 18.314, EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 2, NÚMERO 1 Y 3, INCISO PRIMERO, DE LA MISMA LEY, Y LOS ARTÍCULOS 474 Y 475 DEL CÓDIGO PENAL, DEDUCIDO POR CELESTINO CORDOVA TRÁNSITO.

Sentencia: 1 de abril de 2014 – **Desestimación**

Rol Nº 2.565-2013 **868**

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO Nº 153, DE 13 DE SEPTIEMBRE DE 2013, DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL EL 19 DE DICIEMBRE DE 2013, QUE APRUEBA EL REGLAMENTO SOBRE MANIFESTACIÓN EXPRESA DE LA ACEPTACIÓN DEL CONSUMIDOR EN CONTRATOS DE ADHESIÓN DE PRODUCTOS Y SERVICIOS FINANCIEROS, DEDUCIDO POR UN GRUPO DE DIPUTADOS, QUE REPRESENTAN MÁS DE LA CUARTA PARTE DE LOS MIEMBROS EN EJERCICIO.

Sentencia: 8 de abril de 2014 – **Desestimio**

Rol Nº 2.566-2013 **869**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.567-2013 (2.566-2013) **874**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.568-2013 (2.566-2013) **875**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.569-2013 (2.566-2013) **875**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.570-2013 (2.566-2013) **876**

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE

CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.571-2013 (2.566-2013) 876

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.572-2013 (2.566-2013) 877

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.573-2013 (2.566-2013) 877

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.574-2013 (2.566-2013) 878

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.575-2013 (2.566-2013) 878

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

LIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.576-2013 (2.566-2013) 879

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.577-2013 (2.566-2013) 879

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.578-2013 (2.566-2013) 880

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.579-2013 (2.566-2013) 880

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.580-2013 (2.566-2013) 881

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.581-2013 (2.566-2013) 881

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.582-2013 (2.566-2013) 882

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.583-2013 (2.566-2013) 882

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.584-2013 (2.566-2013) 883

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.585-2013 (2.566-2013) 883

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.586-2013 (2.566-2013) 884

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.587-2013 (2.566-2013) 884

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.588-2013 (2.566-2013) 885

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.589-2013 (2.566-2013) 885

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE

CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.590-2013 (2.566-2013) 886

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.591-2013 (2.566-2013) 886

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.592-2013 (2.566-2013) 887

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.593-2013 (2.566-2013) 887

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.594-2013 (2.566-2013) 888

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

LIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.595-2013 (2.566-2013) 888

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.596-2013 (2.566-2013) 889

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.597-2013 (2.566-2013) 889

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.598-2013 (2.566-2013) 890

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.599-2013 (2.566-2013) 890

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.600-2013 (2.566-2013) 891

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.601-2013 (2.566-2013) 891

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.602-2013 (2.566-2013) 892

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.603-2013 (2.566-2013) 892

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.604-2013 (2.566-2013) 893

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.605-2013 (2.566-2013) 893

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.606-2013 (2.566-2013) 894

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.607-2013 (2.566-2013) 894

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.608-2013 (2.566-2013) 895

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE

CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.609-2013 (2.566-2013) 895

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.610-2013 (2.566-2013) 896

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.611-2013 (2.566-2013) 896

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.612-2013 (2.566-2013) 897

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

Rol Nº 2.613-2013 (2.566-2013) 897

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD POR INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

LIDAD DE LOS ARTÍCULOS 27, 73, INCISO PRIMERO, Y 78, INCISO PRIMERO, DEL CÓDIGO DE MINERÍA Y DEL ARTÍCULO 4, INCISO SEGUNDO, DE LA LEY Nº 18.097, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL SOBRE CONCESIONES MINERAS, DEDUCIDO POR SOCIEDAD QUÍMICA Y MINERA DE CHILE S.A.

Sentencia: 30 de enero de 2014 – **Inadmisible**

