



UNIVERSIDAD DE CHILE

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CRITERIOS RELEVANTES

DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Años 2007-2008

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

Autor: Pablo Vera Carrera

Profesor Guía: Luis Cordero Vega

Santiago, Chile

2012

TABLA DE CONTENIDOS

Cuestiones Preliminares E Introducción.....	16
I. Roles 505 y 506, Requerimientos de Inaplicabilidad del Artículo 3º transitorio de la Ley Nº 19.940 (Rechazados).....	29
1. Estatuto jurídico constitucional de la limitación a la propiedad sobre bienes incorporales de origen contractual.....	29
2. Diferencia entre privación y limitación del derecho de propiedad.....	30
II. Rol 519, Requerimiento de Inaplicabilidad Artículos 3º, 12 y 14 de la Ley Nº 17.322 (Rechazado).....	33
1. El arresto en materia previsional no infringe el Debido Proceso.....	33
2. Proporcionalidad del arresto con la infracción cometida. Constitucionalidad de la limitación a la libertad.....	33
3. El arresto en materia previsional es una limitación legítima a la libertad personal.....	34
4. El arresto en materia previsional se justifica por el interés público que involucra y no constituye prisión por deudas.....	36
III. Rol 520, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 116 del Código Tributario (Acogido).....	39
1. Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos ejercen funciones jurisdiccionales.....	39
2. Naturaleza jurídica de la delegación de la facultad de resolver el reclamo en materia tributaria. La delegación hecha por el Director del Servicio de Impuestos Internos no es administrativa.....	42
3. Prohibición constitucional de delegar facultades jurisdiccionales.....	44
IV. Rol 523, Requerimiento de Inconstitucionalidad respecto del texto completo del D.F.L. Nº 153 de 1981, del Ministerio de Educación, en especial de sus Artículos 4º y 12, letras c) y h); del Artículo 2º de la Ley Nº 18.663, y del texto completo del D.F.L. Nº 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en especial de su Artículo 154 (Rechazado).....	48
1. Autonomía Universitaria: Concepto y elementos.....	48
2. Fundamento constitucional de la Autonomía Universitaria. Las Universidades son Cuerpos intermedios.....	49
V. Rol 549, Requerimiento de Inaplicabilidad Artículo 434 del Código Penal (Rechazado)	53
1. Principio de tipicidad en materia penal. Grado de descripción de la conducta punible que exige la CPR.....	53
VI. Rol 552, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 20, inciso primero, y transitorio del Decreto Ley Nº 2186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de	

Expropiaciones, y del Artículo 4º transitorio de la Ley Nº 18.755, de 1989, Ley Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero.....	55
1. Concepto de Expropiación	55
2. Elementos de la Expropiación:.....	56
3. Perfeccionamiento de la Expropiación. Momento en que ocurre	57
4. Efectos del Acto Expropiatorio	57
5. Normativa aplicable al Acto Expropiatorio	57
VII. Rol 559, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar (Rechazado).....	59
1. Leyes penales en blanco y legalidad penal.	59
2. Artículo 19 N° 3 CPR y las Leyes penales en blanco.	61
3. Compatibilidad del incumplimiento de deberes militares y el Artículo 19 N° 3 CPR	63
VIII. Rol 574, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 116 del Código Tributario (Acogido).....	66
1. El Director Regional del S.I.I. ejerce funciones jurisdiccionales	66
2. Naturaleza de la delegación administrativa: improcedencia en el Artículo 116 del Código Tributario.....	69
3. El Artículo 166 del Código Tributario posibilita una delegación de jurisdicción.....	71
4. No es constitucionalmente admisible la delegación de jurisdicción	72
5. La delegación de funciones jurisdiccionales vulnera el deber de inexcusabilidad	72
6. Ejercer jurisdicción en virtud de un acto administrativo implica establecer comisiones especiales.....	73
IX. Rol 576, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 12 y 14 de la Ley Nº 17.322 (Rechazado).....	75
1. Cotizaciones previsionales: concepto y naturaleza jurídica.....	75
2. El trabajador posee un derecho de propiedad sobre sus cotizaciones	75
3. Constitucionalidad del arresto.....	76
4. Juridicidad del arresto en materia previsional: tiene fuente legal	77
5. El deber del empleador de descontar las cotizaciones previsionales es una limitación a la autonomía de la voluntad	78
6. El arresto en materia previsional constituye una sanción al incumplimiento de una obligación de fuente legal, y no contractual	79
7. El arresto por incumplimiento de una obligación legal no constituye prisión por deudas e incluso tiene carácter análogo al alimentario	80
8. El carácter de inapelables de las resoluciones que decreten el apremio en materia previsional no vulneran el debido proceso.....	82
9. El apremio decretado por no pago de cotizaciones previsionales es constitucional.....	82
X. Rol 577, Requerimiento de Inconstitucionalidad del D.S. Nº 80 de 2006 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia (Rechazado)	84
1. Institucionalidad ambiental, Principio de Legalidad y Supremacía Constitucional	84
2. Principio de Deferencia. La administración sabe cuándo actuar	85

3. Solo las definiciones legales vinculan a los órganos del Estado.....	85
4. Igualdad ante la ley, no discriminación arbitraria y Ley N° 19.300. Circunstancias especiales y su calificación	86
XI. Rol 616, Requerimiento de Inaplicabilidad respecto de los artículos 6°, letra B) N° 6, y 115 del Código Tributario, así como en contra del artículo 19 letra B) del D.F.L. N° 7 de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos (Rechazado)	89
1. Requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad.....	89
2. Acción de inaplicabilidad abarca preceptos legales adjetivos y sustanciales.	89
3. -Función Jurisdiccional es omnicomprendiva. Debido proceso alcanza a las actuaciones de todo órgano que ejerza jurisdicción.....	90
4. Directores Regionales del S.I.I ejercen jurisdicción como tribunales especiales al resolver reclamaciones tributarias. Obligación de enmarcar sus actuaciones en un procedimiento e investigación racionales y justos.	91
5. Debido proceso. Principales aspectos. Proceso racional y justo en el procedimiento tributario de reclamación.	93
6. El Control de Constitucionalidad limita en el mérito del acto impugnado. Prohibición de legislar o administrar. Corresponde al legislador determinar cuál es el Tribunal competente para resolver de determinadas materias.	95
XII. Rol 634, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 13 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (Acogido).....	98
1. La Función de Control del Principio de Supremacía Constitucional es fundamento suficiente de la extensión de la competencia del TC	98
2. Contexto doctrinario, jurisprudencial y normativo del derecho de acceso a la información pública	99
3. Evolución del Principio de Publicidad de los Actos de la Administración	101
4. Naturaleza y excepciones del derecho de acceso a la información pública.....	103
5. El secreto basado en la afectación de los derechos de las personas y su extensión a los “intereses de terceros”. El concepto de “interés” y su relevancia jurídica	104
6. Protección constitucional de los intereses	106
7. Las excepciones al principio de publicidad de los actos de la administración las fija el legislador, no la autoridad administrativa	109
XIII. Rol 654, Requerimiento de Inaplicabilidad respecto del artículo 24 N° 4 de la Ley de Quiebras (Rechazado)	111
1. Requisitos de la acción de inaplicabilidad. Necesidad de un análisis concreto acerca de si la aplicación de la norma impugnada es susceptible de producir efectivamente un resultado inconstitucional.	111
XIV. Rol 660, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades (Rechazado)	113
1. Supremacía Constitucional y autoridades que ejercen cargos de elección popular	113
2. Los requisitos establecidos por la CPR y las leyes para ejercer cargos públicos deben conservarse durante el ejercicio de la función pública.....	113

3. Reserva legal de los requisitos de elección de las autoridades municipales	116
XV. Rol 664, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 11, 48, 49, 52, 55, 123, 130 y 139 del Código de Justicia Militar, del Artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales, y del Artículo 18 de la Ley 17.798. (Rechazado).....	117
1. El Tribunal Constitucional no puede suplir la actividad del Legislador. Las reformas de los procedimientos está dentro de la esfera de autonomía del legislador.....	117
2. Los pronunciamientos anteriores sobre la constitucionalidad de las normas actualmente objetadas, previamente declaradas Orgánicas y Constitucionales, vinculan a este Tribunal Constitucional	118
3. El Principio de Legalidad y los Tribunales Militares.....	118
4. La consagración de recursos jurisdiccionales contra las resoluciones judiciales es competencia exclusiva del Legislador.....	119
5. Plazo razonable y Debido Proceso. La duración del procedimiento es cuestión de técnica procesal no constitucional.	120
6. Hermenéutica Constitucional. Los juicios valorativos sobre las instituciones jurídicas no son justificación suficiente para romper el principio de constitucionalidad de las leyes.	120
7. La Autonomía del Legislador.	122
XVI. Rol 670, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 11 de la Ley Nº 19.806 (Rechazado).....	124
1. Requisito de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad	124
2. Falta de un requisito de admisibilidad hace innecesario pronunciarse sobre el fondo de la acción deducida.....	124
XVII. Rol 681, Procedimiento de Oficio para pronunciarse sobre la Inconstitucionalidad del Artículo 116 del Código Tributario (Declara Inconstitucionalidad).....	125
1. Requisitos de la Declaración de Oficio de Inconstitucionalidad	125
2. Principio de Certeza Jurídica e Inconstitucionalidad	125
3. Relación entre Inconstitucionalidad y la Presunción de Constitucionalidad de las normas jurídicas	126
4. La Interpretación Conforme de la CPR.....	126
5. Efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad.....	127
6. Existencia de una jurisdicción tributaria. Reglas de competencia	127
7. Naturaleza de las Funciones Delegadas. Delegación Administrativa y Delegación Jurisdiccional	130
8. Atributos de la Jurisdicción	131
9. Jurisdicción y Principio de Legalidad	132
10. El Derecho al Juez Natural y la Delegación de Funciones	133
XVIII. Roles acumulados 694 y 695, Requerimiento de Inaplicabilidad del inciso segundo del Artículo 27 de la Ley Nº 18.168, General de Telecomunicaciones (Rechazados).....	136
1. Derecho Administrativo Sancionador. Las normas que imponen sanciones de la autoridad administrativa no importan una violación a los principios del debido proceso si hay posibilidad	

de reclamar la decisión frente a un Tribunal de Justicia y cumplen con los parámetros mínimos del debido proceso.....	136
2. Las normas que hacen efectiva la responsabilidad civil no pertenecen al <i>Ius Puniendi</i> del Estado.....	137
3. Las sanciones civiles que impone la legislación regulatoria no implican un desconocimiento de las garantías establecidas por los N°s 2 y 22 del Artículo 19 CPR.....	138
4. El Artículo 19 N° 21 CPR no se ve limitado por la regulación de servicios concesionados. Potestad sancionatoria de la Administración	139
5. Derecho Administrativo Sancionador y constitucionalidad de la consagración legal de los daños punitivos.....	140
XIX. Rol 698, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 174 del Código del Trabajo (Rechazado).....	142
1. Regulación legal del Fuero Maternal, no es contraria a los Derechos Fundamentales garantizados por la CPR.	142
XX. Rol 699, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 425 inciso 4° del Código Procesal Penal (Rechazado).....	146
1. “Antejucios” y Debido Proceso.....	146
2. Paralelo entre Querrela de Capítulos y Desafuero Parlamentario.....	147
3. Contenido del Debido Proceso: Emplazamiento, Oportunidad de Comparecencia, Presentación de Pruebas	148
XXI. Rol 707, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 15 y 16 del D.L. N° 2.695 de 1979, que Regula el Saneamiento y Regularización de la Pequeña Propiedad Raíz (Acogido).....	150
1. Competencia del Tribunal Constitucional.....	150
2. El D.L. N° 2.695 es un modo de adquirir especial creado por el legislador.....	150
3. D.L. N° 2.695 e Igualdad ante la Ley.	151
XXII. Rol 728, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 163, letra f) del Código Tributario (Acogido).....	153
1. Regulación del Derecho a la Libertad Personal.....	153
2. Constitucionalidad de las limitaciones al Derecho a la Libertad Personal en el Código de Procedimiento Penal	153
3. Razonabilidad, Proporcionalidad y Objetividad en la caución establecida para los delitos tributarios.....	155
XXIII. Rol 736, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 231 del Código Procesal Penal (Acogido)	156
1. Formalización de la investigación contra un parlamentario no requiere desafuero.	156
2. Interpretación restrictiva de la institución del fuero parlamentario en pos de la igualdad ante la ley y la justicia. Alcance de la voz “acusación”.	157
3. Fundamento de la institución del fuero.	159

4. Imposibilidad que un parlamentario sea constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo.....	159
XXIV. Rol 739, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Art. 1° inciso 2° y 292 del Código Penal (Rechazado).....	161
1. Dimensiones de la Presunción de Inocencia	161
2. Presunción de Dolo. Contradicción aparente entre el Artículo 1° del Código Penal con la Presunción de Inocencia	161
3. Finalidad de la potestad punitiva del Estado	163
XXV. Rol 740, Requerimiento de inconstitucionalidad Decreto Supremo Reglamentario N° 48 del Ministerio de Salud (Píldora del Día Después). (Acogido Parcialmente) - -	165
1. Amplitud del control de constitucionalidad en cuanto a la forma del acto y en cuanto a la valoración de cuestiones de hecho para establecer si hay vulneración de derechos fundamentales.	168
2. Incompetencia del Tribunal para pronunciarse sobre cuestiones de mérito	170
3. Elementos normativos del Derecho a la Educación.	171
4. Intervención del Estado y Derecho Preferente de los padres de educar a sus hijos. La conserjería en materia sexual no vulnera dicha preferencia.....	172
5. Delimitación del concepto de “Conflicto de Constitucionalidad”	173
6. El debate científico sobre el inicio de la vida humana.	174
7. . Rol de la evidencia científica en la interpretación constitucional.....	182
8. Rol de la evidencia científica en la determinación del inicio de la vida humana	184
9. Constitución Política y protección de la personalidad humana	185
10. La persona y el sujeto de derecho surgen desde la concepción.	187
11. Derecho a la vida como derecho fundante de todos los demás.	191
12. Disparidad de opiniones científicas en cuanto al inicio de la vida. La Duda razonable 192	
13. El Principio “Pro homine” o “Favor Libertatis”	194
14. Principio Pro Homine y políticas públicas. Ejercicio de potestades públicas tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales y el principio de legalidad	195
15. Efectos de la Sentencia del TC	196
XXVI. Rol 755, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 595 inciso primero del COT. (Acogido).....	198
1. Requisitos de la Acción de Inaplicabilidad	198
2. Antecedentes históricos del “Turno” de los Abogados	198
3. La igualdad ante la ley frente la jurisprudencia constitucional. La razonabilidad.	199
4. Los Principios de Servicialidad y Subsidiariedad del Estado. La garantía de la igual protección ante la ley. El derecho a asistencia jurídica	201
5. Naturaleza jurídica del “Turno”: Excepción a la igualdad ante la ley.....	202
6. Criterios para determinar las infracciones a la igualdad ante la ley.	202
7. El turno como infracción al Art. 19 No. 2 CPR.....	203
8. El derecho fundamental a la asistencia jurídica y el rol del Estado.....	204
9. La igualdad ante las cargas públicas. Aproximación doctrinaria	204

10.	<i>El turno como carga personal. Características</i>	205
11.	<i>La gratuidad. El turno y el derecho a la justa remuneración</i>	206
12.	<i>El turno y la libertad de trabajo y de empresa. El ejercicio libre de la profesión</i>	207
13.	<i>Alcance del control de constitucionalidad luego de la reforma de 2005</i>	208
XXVII. Rol 767, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 1° de la Ley N° 18.865 (Acogido)		211
1.	<i>Cotizaciones Previsionales, Fondos Previsionales y ámbito de aplicación del Artículo 19 N° 24 CPR</i>	211
2.	<i>Propiedad condicional sobre los fondos previsionales</i>	214
3.	<i>La legislación especial debe fundarse en circunstancias diferentes a las reguladas por la legislación común, para no atentar contra la igualdad ante la ley</i>	214
4.	<i>Derecho a la seguridad social como Derecho Subjetivo Público. Características</i>	215
XXVIII. Rol 771, Requerimiento de Inconstitucionalidad de tres disposiciones del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 395304, que introduce modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales (Rechazado)		217
1.	<i>Subvención Escolar como Garantía Estatal del Derecho a la Educación. Carácter de las leyes que fijan el monto, clases y requisitos de obtención</i>	217
2.	<i>La exigencia de quórum especiales es de derecho estricto. Las no señaladas por la CPR, pueden ser “leyes de base”</i>	217
3.	<i>Delimitación legal suficiente y Potestad Reglamentaria de Ejecución</i>	218
4.	<i>Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional</i>	219
5.	<i>La facultad de resolver en sede administrativa no implica creación de nuevos tribunales. Deber de la administración de cumplir con el debido proceso de ley</i>	220
XXIX. Rol 783, Requerimiento de Inconstitucionalidad del Auto Acordado Relativo al Procedimiento a Utilizarse para hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales, dictado el 13 de Octubre de 1995 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago (Acogido)		222
1.	<i>Alcance del Control de Constitucionalidad de los Auto Acordados de los tribunales superiores</i>	222
2.	<i>Normas de Competencia sobre el Control de Constitucionalidad de los Auto Acordados. Legitimación Activa</i>	224
3.	<i>Normas de Competencia sobre el Control de Constitucionalidad de los Auto Acordados</i> 224	
4.	<i>Los Procedimientos Disciplinarios y su relación con el Debido Proceso. La Sentencia</i>	225
5.	<i>La separación de funciones entre Investigador y juzgador</i>	226
6.	<i>El secreto del procedimiento disciplinario y su relación con el Principio de Probidad y Publicidad de los Actos de la Administración</i>	228
7.	<i>Los plazos y el derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos. Competencia del TC para fijar normas de procedimiento</i>	229
8.	<i>El Debido Proceso y los Medios de Impugnación en el Procedimiento Disciplinario</i>	230

9. Alcances constitucionales de las Facultades Económicas de los Tribunales Superiores. Independencia, autorregulación y facultades disciplinarias	231
10. Reserva Legal y Procedimientos Disciplinarios. Competencia del TC en materias de procedimiento	232
11. Igualdad ante la Ley y las Facultades Disciplinarias.....	234
12. Alcance de la Declaración de Inaplicabilidad	235
XXX. Rol 786, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo Único, número 3), del Proyecto de Ley modificatorio de la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, en la parte que modifica el Artículo 23 N° 1 de dicho cuerpo legal (Rechazado).....	237
1. Naturaleza del Control de Constitucionalidad.....	237
2. Extensión de la competencia del TC.....	237
3. Iniciativa legislativa. Atribuciones de los órganos colegisladores.....	238
4. Los “efectos colaterales” de la actividad legislativa parlamentaria no pueden afectar la constitucionalidad de las leyes – No todas las consecuencias derivadas del actuar legislativo afectan la constitucionalidad de estos actos	240
5. Atribuciones de los colegisladores. La indicación.....	241
6. Atribuciones de los colegisladores. Las ideas matrices del proyecto de ley	242
7. El interés superior del niño en el Sistema Penal Adolescente	244
8. Criterios de determinación de penas y sus modalidades de cumplimiento son competencia exclusiva del legislador. Rol del Control de Constitucionalidad	245
9. Principio de Irreversibilidad y Progresividad de los Derechos Fundamentales.....	248
XXXI. Rol 790, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 4° y 29 de las Leyes N° 18.549 y 18.669, respectivamente (Rechazado).....	250
1. Presupuestos de procedencia de la acción de inaplicabilidad	250
2. Cosa Juzgada y Competencia del Tribunal Constitucional.....	251
3. El Principio de Igualdad ante la Ley. Aproximación doctrinaria y jurisprudencial.....	252
4. La Igualdad ante la Ley. El sacrificio especial	255
5. Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.....	256
6. El derecho a la seguridad social. Aproximación doctrinaria	257
7. La igualdad ante las cargas públicas. Aproximación doctrinaria	257
8. La prohibición de toda discriminación arbitraria en materia económica. Aproximación jurisprudencial	258
9. Excepciones legales al derecho a la propiedad.....	258
10. El Principio de Legalidad o Juridicidad.....	259
XXXII. Rol 796, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 11 del D.L. N° 799 de 1974, que establece normas sobre uso y circulación de vehículos estatales (Rechazado).....	260
1. Estatuto Jurídico Constitucional de la Contraloría General de la República	260
2. Como interpretar la Constitución. Hermenéutica Constitucional	261
3. Alcance del Art. 4° Transitorio de la Constitución Política.....	262
4. El efecto relativo de las Sentencias del Tribunal Constitucional	263

5. Competencia del TC. La derogación tácita o vigencia de las normas jurídicas es materia de control de los jueces de instancia	264
XXXIII. Rol 804, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 113, 128 y 129 del Código Sanitario (Rechazado).....	265
1. Principio de Buena Fe en la Interpretación de los Tratados. Rol del Juez.....	265
2. El ejercicio libre de la profesión y su regulación. Los Tratados Internacionales y su relación con el Artículo 19 números 16 y 21 de la CPR y la legislación interna.	265
3. El conflicto de constitucionalidad. Contradicción entre normas internas y disposiciones de un Tratado Internacional son competencia de los tribunales ordinarios.....	267
4. Regulación del ejercicio libre de la profesión en materias relacionadas con la salud....	269
XXXIV. Rol 807, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Art. 17, letra d) y 19 de la Ley N° 18.216 (Rechazado).....	270
1. Proscripción de la prisión por deudas y Derecho a la Libertad Personal.	270
2. Requisitos establecidos por el legislador para acceder a sistemas alternativos de cumplimiento penal no afectan el derecho a la libertad personal	271
3. La pérdida de libertad por aplicación de una pena penal es un apremio legítimo	273
4. La CPR prohíbe las diferencias sin justificación razonable. La cuantía de la indemnización civil y su determinación. Rol de la condición socioeconómica.....	274
XXXV. Rol 808, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 1° de la Ley 19.989 (Acogido)	277
1. La restricción de medios procesales debe cumplir con las normas de un racional y justo procedimiento, las que también obligan a la Administración del Estado	277
2. Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional.....	280
XXXVI. Rol 810, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 2° incisos 2° y 5° de la Ley 16.271 (Rechazado).....	281
1. Naturaleza Jurídica de la Acción de Inaplicabilidad.....	281
2. Características de la Acción de Inaplicabilidad.....	283
XXXVII. Rol 811, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 107 de la Ley General de Bancos (Rechazado).....	284
1. El Debido Proceso: Límite al Legislador	284
2. Orden Público Económico y Debido Proceso	284
3. Igualdad ante la Ley y Derechos Procesales.....	286
4. Igualdad ante la Ley: Concepto y Contenido	286
5. El Debido Proceso y la diversidad de procedimientos. Las Leyes Especiales.....	288
6. Autonomía del Legislador y Tribunal Constitucional.....	289
XXXVIII. Rol 815, Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 230, inciso primero del NCPP. (Acogido)	290
1. Ministerio Público y su función constitucional. Poder-deber de investigar. Investigación racional y justa.....	290
2. Víctima y Derecho a la acción en el proceso penal. Tutela judicial y debido proceso. ..	293

3. <i>La ley no es parámetro o elemento de interpretación de la CPR.</i>	297
XXXIX. Rol 821. Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 387 inciso 2° del Código Procesal Penal (Rechazado)	298
1. <i>Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional.</i>	298
2. <i>El debido proceso de ley concierne al legislador, con el límite de los derechos fundamentales</i>	299
3. <i>Juicio de Razonabilidad y Proporcionalidad en el Control de Constitucionalidad</i>	300
XL. Rol 834, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil (Rechazado)	301
1. <i>Igualdad ante la ley. Contenido Normativo y Doctrinario.</i>	301
2. <i>Elementos del juicio de constitucionalidad. Razonabilidad y Proporcionalidad</i>	301
3. <i>Derecho a la identidad y el Artículo 1° CPR</i>	302
4. <i>Debido proceso de ley y el derecho de acceso a la justicia. Reforma a los procedimientos de filiación.</i>	303
5. <i>Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional.</i>	304
6. <i>Presunciones de Responsabilidad. Solo se prohíben las referidas a la responsabilidad penal.</i>	305
7. <i>Principio de la libre determinación de la paternidad no atenta contra el debido proceso ni la igualdad ante la ley.</i>	305
8. <i>Investigación judicial de la paternidad emana del derecho a la identidad y no afecta el derecho a la honra.</i>	307
XL1. Rol 943, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 2.331 del Código Civil (Acogido)	308
1. <i>Competencia del Tribunal Constitucional.</i>	308
2. <i>Alcance de lo dispuesto por el Artículo 93 N° 6), inciso 11 de la CPR.</i>	309
3. <i>Rango Constitucional de la Responsabilidad Jurídica.</i>	310
4. <i>Responsabilidad Civil generada por la lesión de un derecho constitucional. Requisitos y Naturaleza del Daño.</i>	312
5. <i>Naturaleza del Derecho a la Honra.</i>	314
6. <i>Los derechos espirituales sufren daños espirituales. Inconstitucionalidad del Artículo 2.331 del Código Civil.</i>	318
XLII. Rol 944, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 5° de la Ley N° 18.900, que pone término a la existencia de la Caja Central de Ahorro y Préstamos, y a la autorización de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo (Acogido)	319
1. <i>Responsabilidad del Estado Legislador</i>	319
2. <i>Propiedad sobre los depósitos. Ámbito de protección del Artículo 19 N° 24 CPR.</i>	320
3. <i>Supresión de la parte deudora por un acto legislativo equivale a expropiar.</i>	321
4. <i>Acto expropiatorio debe cumplir con los requisitos establecidos por la CPR.</i>	323
5. <i>Cláusulas que imponen condiciones meramente potestativas del deudor a favor del Fisco son inconstitucionales</i>	324

XLIII. Rol 976, Requerimiento de inaplicabilidad del Art. 38 ter. de la Ley No. 18.933, Ley de Isapres (Acogido)	327
1. Alcance regulatorio del Art. 38 ter. de la Ley No. 18.933	327
2. Alcance regulatorio del Art. 2° de la Ley No. 20.015	328
3. Las cuestiones de mera legalidad no son competencia del TC	329
4. Objeto del requerimiento. El control concreto de constitucionalidad	329
5. Derechos Fundamentales y Bases de la Institucionalidad. Supremacía constitucional de los derechos fundamentales	331
6. Derecho a la vida y a la protección de la salud son derechos subjetivos públicos	333
7. Contenido y alcance de los Derechos Sociales	334
8. Naturaleza jurídica de los derechos sociales	335
9. El Derecho a la Protección de la Salud como derecho social	336
10. Cuerpos intermedios y supremacía constitucional	336
11. La supremacía constitucional en las relaciones entre los particulares. Las limitaciones a la libertad contractual	337
12. Rol del Art. 19 No. 9) CPR en los Contratos de Salud. Base constitucional de dicho contrato y sus efectos	337
13. Rol del Estado y de los particulares en el Derecho a la Protección de la Salud. La libre elección	338
14. Los Derechos Fundamentales forman parte del orden público.	339
15. Características del nuevo control de constitucionalidad	340
XLIV. Rol 977, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 5° de la Ley N° 17.322 (Rechazado)	341
1. Igualdad ante la ley. Los diferentes derechos procesales otorgados a los intervinientes no lesionan a la CPR si la distinción se funda en criterios objetivos	341
2. La supresión de medios procesales se puede justificar por la naturaleza de la acción deducida	342
3. El Art. 76 CPR es una norma de competencia y no establece un procedimiento determinado	343
XLV. Rol 980, Requerimiento de Inaplicabilidad de la sentencia definitiva dictada por el 1er. Juzgado de Policía Local de Las Condes en la causa Rol N° 60.776-8, conteniendo una interpretación del Artículo 43 de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos del consumidor (Rechazado)	345
1. La Protección al Consumidor y la Igualdad ante la Ley	345
2. La libertad de desarrollar cualquier actividad económica no está concebida como un derecho absoluto	346
3. Obligación de reembolsar al consumidor no es expropiatoria	346
XLVI. Rol 986, Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 387 inciso segundo del NCPP. (Rechazado)	348
1. Competencia del Tribunal Constitucional. Improcedencia de analizar la concurrencia de los supuestos de la norma objetada	348

2. TC sólo debe resolver si las disposiciones legales o reglamentarias se ajustan a la Constitución sin calificar su mérito u oportunidad. Prohibición de legislar.	349
3. Concepto de debido proceso. Función y trascendencia. Debido proceso incluye a la víctima	350
4. Ejercicio de los derechos contemplados por la ley no constituye vulneración al debido proceso.....	351
5. El debido proceso. Igualdad ante la Ley. Arbitrariedad versus discrecionalidad.	352
6. Preclusión y necesidad de certeza y jurídica en la resolución de conflictos	355
XLVII. Rol 993, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 4° de la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas (Rechazado)....	357
1. La Presunción de Inocencia: Reconocimiento y caracterización.....	357
2. El tipo de delito contenido en el Artículo 4° de la Ley N° 20.000.....	358
3. Carga probatoria de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal establecida en el artículo impugnado.....	359
XLVIII. Rol 1.005, Requerimiento de Inconstitucionalidad del Art. 24, segunda parte, de la Ley de Presupuestos del sector público para el año 2008 (Acogido)	362
1. Legitimación activa para requerir de inconstitucionalidad no depende de si votaron a favor o en contra del proyecto en cuestión	363
2. Las facultades que la Constitución otorga a los miembros del Congreso Nacional no precluyen	364
3. Formas de ejercer el control de constitucionalidad.....	364
4. La Indicación y el proyecto de ley. La relación directa entre una y otro	364
5. Rol de la ley de presupuestos para el sector público	366
XLIX. Rol 1.035, Requerimiento de Inconstitucionalidad del Decreto Supremo que reviste “la forma de unos oficios y que fueron expedidos con fecha 2 de enero de 2008, aprobando el endeudamiento de la Cuenta de reembolso del Transantiago, y del Decreto Supremo No 1.797 de Hacienda, publicado en la misma fecha, que extendió los sujetos y los fines susceptibles de recibir un aval de la Corporación de Fomento de la Producción (Rechazado).....	367
1. El TC posee una competencia tasada	368
2. Alcance de la Teoría de la Primacía de la Realidad.....	369
3. Valor Jurídico de los Oficios.....	370
4. Naturaleza de los actos ratificados	371
5. La legitimación activa de los parlamentarios	372
6. La extensión del Requerimiento de Inaplicabilidad. La impugnación debe dirigirse contra preceptos o actos específicos	373
7. Normas de competencia y de legitimación activa son requisitos de validez del requerimiento.....	374
8. La nulidad de derecho público no es competencia del TC	374
L. Rol 1.038, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 21 del D.L. N° 2.186, LOC de Procedimiento de Expropiaciones (Rechazado)	376

1. Tipos de Vicios de Constitucionalidad	376
2. Los Modos de Extinguir las Obligaciones son creados por la Ley.	376
3. La Expropiación. Características y Requisitos.....	377
4. Relación entre la Norma Jurídica y el efecto de inconstitucionalidad.....	379
LI. Rol 1.138, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 595 inciso 1° del COT (Acogido).....	381
1. Criterios para determinar la discriminación arbitraria: Razonabilidad	381
2. Criterios para determinar la discriminación arbitraria: La finalidad del legislador	383
3. Derecho a la Asistencia Jurídica como derecho fundamental. Rol del Estado y los Abogados.....	383
4. Las Cargas Públicas. Concepto y características.....	385
5. Turno de los abogados e igualdad ante las cargas públicas. Rol de la gratuidad y derecho a la justa remuneración	387
6. Turno de los abogados, Principio de Subsidiariedad y Libertad de Trabajo	388
LII. Rol 1.142, Contienda de Competencia entre el Tribunal de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público sobre el Artículo 90 inciso 2° de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia.	390
1. Las normas de competencia son interpretadas por el juez.	390
2. La facultad de investigar solo puede limitarse expresamente por la Ley.	390
LIII. Rol 1.153, Requerimiento de Inconstitucionalidad de los Decretos Supremos N° 45 y N° 46 de 2008, ambos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueban las condiciones y plazos de una línea de crédito por parte del BID a la Cuenta Especial de Reembolso creada por el artículo 7° de la Ley N° 20.206 y modifican las condiciones y plazos aprobados para la línea de crédito pactada por el Banco del Estado de Chile con la cuenta ya mencionada, respectivamente, y contra el Decreto Supremo N° 583 de 2008, del Ministerio de Hacienda, que incrementó el cupo para que la CORFO otorgue coberturas o subsidios contingentes a la misma cuenta (Acogido Parcialmente) -	392
1. Naturaleza Jurídica de los actos impugnados. Requisitos de admisibilidad del requerimiento.....	395
2. La determinación del conflicto de constitucionalidad es una cuestión de fondo entregada a la resolución del TC.....	398
A. Inconstitucionalidad del D.S. N° 46/2008 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones	398
I. Infracción al artículo 63 N° 7) de la CPR	398
3. La reserva legal del artículo 63 N° 7) CPR. Alcance de la expresión “Estado” y “organismos” relacionada con la Ley N° 20.206.	399
4. Extensión de la competencia del TC.....	400
5. Alcance de la expresión “servicio a la deuda”. Debate parlamentario de la Ley N° 20.206 y artículo 63 N° 7) CPR.	401
6. Naturaleza jurídica y fines de la Cuenta Especial de Reembolso.	401
7. Autorización ministerial. Potestad reglamentaria no reemplaza la labor legislativa.	402

8. <i>La autorización legal requerida por el artículo 63 N° 7) CPR debe ser específica</i>	403
II. <i>Infracción al artículo 63 N° 8) CPR</i>	404
9. <i>Alcance del artículo 63 N° 8) CPR. La Responsabilidad Financiera del Estado y como comprometerla</i>	404
III. <i>Infracción al artículo 63 N° 9) CPR</i>	406
10. <i>Alcance del artículo 63 N° 9) CPR</i>	406
11. <i>Concepto de “Empresa del Estado”. Situación de Metro S.A. y BancoEstado</i>	407
IV. <i>Infracción al artículo 19 N° 22) CPR</i>	408
12. <i>Alcance del artículo 19 N° 22) CPR. Prohibición de discriminación en materia económica emana del Principio de Igualdad ante la Ley (artículo 19 N° 2 CPR)</i>	408
13. <i>Los beneficios directos e indirectos</i>	409
14. <i>Las operaciones autorizadas por el decreto impugnado constituyen un subsidio</i>	410
B. <i>Inconstitucionalidad del D.S. N° 45/08 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones</i>	410
I. <i>Infracción al artículo 63 N° 7) de la CPR</i>	410
15. <i>La operación autorizada por el D.S. impugnado compromete al Estado de Chile</i>	410
II. <i>Infracción al artículo 63 N° 8) CPR</i>	411
16. <i>Formas de comprometer la Responsabilidad Financiera del Estado</i>	411
III. <i>Infracción al artículo 19 N° 22) CPR</i>	412
17. <i>Las operaciones autorizadas por el decreto impugnado constituyen un subsidio</i>	412
C. <i>Inconstitucionalidad del D.S. N° 583/08 del Ministerio de Hacienda</i>	413
18. <i>Pronunciamiento anterior sobre la misma materia vincula al Tribunal Constitucional</i>	413
Comentarios Finales Y Conclusiones.....	415
Bibliografía.....	449

CUESTIONES PRELIMINARES E INTRODUCCIÓN

ALCANCES RESPECTO A LA IMPORTANCIA DE LA JURISPRUDENCIA DEL NUEVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE

- ANTECEDENTES PREVIOS

El 18 de abril de 2008 Chile se encontró frente a una de las manifestaciones masivas más espontáneas e inesperadas del último tiempo. Miles de mujeres, acompañadas por los representantes de los sectores políticos más progresistas y de otras organizaciones sociales, marcharon por las calles de diferentes ciudades de país, haciendo sentir fuertemente su malestar¹. El motivo de esas manifestaciones se encontraba en la resolución dictada por el Tribunal Constitucional, órgano hasta ese momento desconocido para el común de las personas, en la que se contenía la declaración de inconstitucionalidad de parte del Decreto Supremo N° 48/2007 del Ministerio de Salud, que aprobaba las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad” (STC N° 740). Dicha norma autorizaba la distribución gratuita de la PDD (Píldora del Día Después) para todas las mujeres mayores de 14 años a través de los consultorios de salud dependientes de las municipalidades y en los hospitales públicos, así como su venta en los establecimientos del comercio del ramo, agregando además una consejería relativa a la materia para las mujeres menores de edad, las que no requerirían la presencia o la autorización de sus padres para recibir el fármaco ni la consejería, entre otras materias.

Desde que las normas nacionales se adecuaron al desarrollo científico actual, incluyendo la PDD, parte de la ciudadanía agrupada en organizaciones autodenominadas “pro-vida”, distintos credos religiosos, entre otros, iniciaron una movilización en contra de dicho método anticonceptivo por considerarlo abortivo.

¹ En las manifestaciones de ese día hubieron más de 11 detenidos en su mayoría mujeres. Una muestra de ello se puede encontrar en las sendas notas de la prensa escrita al respecto. Para ello, ver las ediciones impresas de los diarios El Mercurio, La Segunda, La Tercera, La Cuarta, La Nación y Las Últimas Noticias de los días 4, 5, 6 y siguientes del mes de abril de 2008, del día siguiente a que el TC anunciara mediante un comunicado la declaración parcial de inconstitucionalidad del D.S. cuestionado. Este debate se reabriría luego del 18 de abril, día en que se hiciera público el fallo aludido. El día 21 de abril, el diario La Nación publicó una nota haciendo referencia a que un grupo de mujeres se dirigiría a la Catedral a fin de solicitar al Cardenal Francisco Javier Errázuriz que las excomulgara por su deseo de usar la píldora.

Haciéndose eco de esas organizaciones y sensibilidades religiosas, un grupo de 36 Diputados de la Alianza por Chile, el TC se vio obligado a pronunciarse sobre la constitucionalidad del instrumento a través del cual se había regulado la fertilidad femenina en Chile durante los últimos 50 años.

En su requerimiento, además incluyeron los diversos cuestionamientos que históricamente habían presentado contra los restantes métodos anticonceptivos usados por la mayoría de las mujeres del país- por la vía de solicitar la declaración de inconstitucionalidad de la norma reglamentaria que los regulaba, sin distinciones. Su intención consistía, a grandes rasgos, en que el juez constitucional declarara como contrarios a la Constitución Política todos los métodos anticonceptivos catalogados como atentatorios contra la vida humana, esperando revertir una decisión anterior del mismo Tribunal².

En definitiva, como ya es sabido, obtuvieron que el Tribunal Constitucional de Chile, en una decisión dividida, ordenara que los establecimientos de salud pública debían abstenerse de repartir la píldora del día después, rechazando las demás peticiones.

Dicha decisión fue cuestionada por otros sectores de la población, para los que una materia que debía ser objeto de un debate de largo aliento en el Congreso Nacional, relativa al tipo de sociedad y de derechos que queremos reconocer a los integrantes de la comunidad nacional así como de cuestiones que operan en el ámbito de las convicciones más profundas de los individuos, de aquellas que gobiernan nuestras decisiones como sujetos autónomos, se estaba resolviendo a través una instancia de la que no se sentían partícipes, por un Tribunal del que no tenían mayor noticia y cuyo campo de acción se había visto recientemente extendido a la posibilidad de declarar si ciertos actos de la administración del Estado se encontraban conforme a la Constitución Política de la República de Chile.

² Esta discusión se remonta al año 2007, cuando se dedujo el primer requerimiento en contra de la anticoncepción de emergencia. Durante la primera quincena de enero de 2007, luego de conocido el fallo de ese primer requerimiento, los medios de comunicación se hicieron eco de las advertencias del abogado Reyes de volver a recurrir al TC para discutir el fondo del asunto, si es que la Presidenta de la República volvía a insistir en la distribución del fármaco. El Diario La Nación, en su edición del 30 de enero de 2007 anticipa el conflicto señalando que *“Bachelet firma polémico Decreto a favor de la píldora del día después”* (El D.S. N° 48) consignando que los opositores a su distribución esperan la publicación del documento en el Diario Oficial para deducir su nueva presentación.

Las mayores críticas a esta resolución en el mundo de los operadores del derecho señalaban que por la vía de una resolución de contenido político y jurídico se pretendiera resolver el debate científico y moral sobre el principio de la vida humana, y de paso establecer una especie de prohibición constitucional a la regulación del aborto, y omitiendo de paso toda la discusión actual sobre los derechos de la mujer en su vertiente más progresista, consagrados por Tratados y Convenciones suscritos y ratificados por Chile. Otros, en cambio, consideraron que la decisión del TC era jurídicamente irrefutable, lo que hacía innecesaria la discusión³.

La verdad es que en ese momento quedó en evidencia lo que solo algunos habían visto venir⁴.

De un solo golpe el TC se transformó en actor relevante ya no del mundo jurídico, sino que también político. Senadores y Diputados que concurrieron a la aprobación de la reforma constitucional del año 2005 hicieron presente su disconformidad con que un cuerpo colegiado, cuyos miembros no son elegidos a través del voto popular, pudiera revertir las decisiones de una autoridad pública que justifica su poder en las elecciones periódicas que la Constitución y las leyes establecen, expulsando del ordenamiento jurídico las normas que éste poder puede dictar⁵.

³ Algunos ejemplos de esta discusión pueden encontrarse en el trabajo de Andrés Bordalí y Yanira Zúñiga. "Análisis del Fallo del Tribunal Constitucional sobre la Píldora del Día Después", disponible en el Anuario de Derechos Humanos Nº 5, Año 2009, del Centro de Derechos Humanos de la Escuela de Derecho de la Universidad de Chile, así como en los Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se elaboran y publican en las revistas especializadas relativas a temas jurídicos que se publican en Chile, entre las que podemos señalar la *Revista de Derecho* de la Universidad Austral de Valdivia, en su Volumen XX, Nº 2; y XXI, Nºs 1 y 2; la *Revista Chilena de Derecho* de la Pontificia Universidad Católica de Chile, en su Volumen XXXIV, Nº 2; y XXXV, Nºs 1 y 3; así como la *Revista Ius Et Praxis* de la Universidad de Talca, en el Nº 1 del Año XIV (2008), así como el Nº 2 del Año XV (2009). Los comentarios contenidos en esos volúmenes están referidos principalmente a las STC 505, 681, 740, 755, 1.035 y 1.153.

⁴ Ya el año 2005, el profesor Gastón Gómez Bernales señaló expresamente que "(...) *Esta última reforma está dirigida no solo a la modificación de la integración, funciones y efectos de las sentencias del Tribunal Constitucional (...) sino que crea una jurisdicción constitucional nueva, la que acarreará [...] cambios insospechados sobre todo el ordenamiento jurídico y en las prácticas de jueces y abogados*". GÓMEZ BERNALES, G., *La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno*, en *Reforma Constitucional*, Francisco Zúñiga (Coordinador) 2005, Ed. Lexis Nexis, Santiago, pp. 651-684.

⁵ El lunes 14 de abril de 2008, el Diario La Nación consigna como noticia que 13 senadores de la Concertación, entre los que se contaban Camilo Escalona, Juan Pablo Letelier, Carlos Ominami, Jaime Gazmuri, Soledad Alvear y José Antonio Gómez, presentaron un escrito ante el Tribunal Constitucional solicitando la inhabilitación de los Ministros Raúl Bertelsen y José Luis Cea. Agrega la nota que algunos Diputados del oficialismo de ese entonces querían solicitar la inhabilitación del Ministro Mario Fernández Baeza. El argumento de fondo en contra de ellos radicaba en que antes de participar en la discusión y fallo del requerimiento sobre la PDD, esos Ministros habían emitido pronunciamientos que afectaban la imparcialidad de su oficio. En el caso del ministro Fernández Baeza la nota consignaba que el Diputado

La memoria de nuestras autoridades demostró ser de muy corto plazo, toda vez que olvidaron que el año 2006, ese mismo Tribunal desbarató las intenciones del gobierno de la época declarando la inconstitucionalidad del concepto de “Empresa” contenido en la Ley N° 20.123, sobre Subcontratación laboral (STC Rol N° 534, no incluida en este trabajo), a requerimiento de 16 senadores de la oposición de esa época. Previamente, durante el año 2007, a través de la STC Rol N° 681, el TC había declarado la inconstitucionalidad, y por tanto expulsado del ordenamiento jurídico nacional, el artículo 116 del Código Tributario, y en agosto de ese año, había declarado la inaplicabilidad del Auto Acordado Relativo al Procedimiento a Utilizarse para hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales, dictado el 13 de octubre de 1995 por la Corte de Apelaciones de Santiago y publicado en el Diario Oficial de 17 de noviembre de 1995.

Durante el mismo año 2008, el Tribunal volvió a impactar a la sociedad chilena. Ese año declaró la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 38 ter de la Ley de Isapres (STC Rol N° 976), dando una luz sobre lo que sería el pronunciamiento de oficio sobre esta norma en particular, que se ha resuelto mediante la declaración de oficio de la inconstitucionalidad de parte del citado artículo contenida en la STC Rol N° 1.710, del mes de agosto de 2010. Adicionalmente, en el marco de los problemas del sistema de transporte público de Santiago, el gobierno había elaborado una estrategia de financiamiento, plasmada en sendos Decretos Supremos (los D.S. N°s 45 y 46 de 2008 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, así como del N° 583 del mismo año, dictado por el Ministerio de Hacienda), los que fueron declarados inconstitucionales mediante la STC Rol N° 1.153). Esto último llevó incluso a que el ex-presidente Ricardo Lagos, impulsor de la reforma constitucional de 2005, criticara duramente el producto de dicha reforma⁶. Otras materias relevantes resueltas durante

Enrique Acorsi señaló “Creemos que un ministro que dice que le obedece a su obispo no está en condiciones de fallar en forma ecuánime”

⁶ Durante el mes de septiembre de 2008 los diarios El Mercurio y La Nación dieron cuenta de la discusión política que rodeó los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en relación al financiamiento del Transporte Público de Santiago. Así, El Mercurio en su edición on line del 1 de septiembre de 2008 señala que los diputados de RN Cristian Monckeberg y Osvaldo Palma, consideraban que “hace rato que Ricardo Lagos perdió el foco”, entre otras declaraciones de ese calibre, mientras que La Nación en su edición impresa del 2 de septiembre de 2008 consigna que uno de los ejes principales de la campaña presidencial de Sebastián Piñera sería la crítica a la Concertación y específicamente a Ricardo Lagos por su responsabilidad en la crisis del sistema de transporte capitalino.

ese año, pero relativamente eclipsadas por los temas ya señalados son las STC relativas a la inaplicabilidad del inciso primero del Art. 595 del Código Orgánico de Tribunales (turno de los abogados), así como la del Art. 2.331 del Código Civil (sobre la procedencia de la indemnización por daño moral) entre otras materias. Así, ese año el Tribunal Constitucional se terminó de posicionar como un actor relevante en el mundo jurídico nacional.

- LA INQUIETUD

La falta de diálogo en términos políticos sobre la sociedad que queremos y que el Estado está dispuesto a impulsar ha llevado a la judicialización de una gran cantidad de conflictos. Y las nuevas atribuciones del TC, tanto en su control previo de constitucionalidad como en el control a posteriori, lo hacen una tribuna atractiva para resolver conflictos emblemáticos de nuestra institucionalidad. Podemos agregar que nuestro andamiaje institucional permite que conflictos de esta naturaleza, donde se mezclan política, moral y derecho, que debiesen ser resueltos definitivamente en la sede del legislador a través de su producto propio, lleguen a esta instancia de control de constitucionalidad (lo que no es necesariamente inoficioso), pero impide que este alto tribunal se pronuncie y resuelva asuntos de la complejidad técnica como las contiendas de competencia que aún conserva el Senado, en donde la solución de una disputa institucional entre órganos públicos con reservas de poder establecidas y garantizadas por la CPR se entregan a la política y no al derecho.⁷

Muchos de los fallos extractados terminaron por hacerse parte en la configuración del orden social, económico o cultural actual de Chile. No podía esperarse menos de los efectos de las sentencias analizadas, que entre otras cosas prohibieron la distribución de la píldora del día después por agentes públicos, o impidieron que el Gobierno financiara el Sistema de Transporte Público de Santiago con un crédito contratado con un organismo internacional que no había sido autorizado por el Congreso.

⁷ CORDERO VEGA, L. *Las contiendas de competencia en el Tribunal Constitucional tras la Reforma Constitucional de 2005*, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 72, Año 2010, pp. 133-142, publicación del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

A juicio de Jorge Correa Sutil, ex ministro del TC, son casos en que los jueces han controlado al poder político, afirmando que si los jueces participan del orden institucional por la vía del control de algunas decisiones políticas y políticas públicas están legítimamente expuestos a críticas que antes le estaban reservadas a las decisiones políticas⁸.

Temas como la libertad de formar una familia para individuos del mismo género, el derecho de esas uniones a ser reconocidas y tuteladas por el Estado, las reformas al sistema político que buscan generar una vinculación más directa entre ciudadanía y representantes, la autonomía de los pueblos originarios (y su alcance), entre varias temáticas de conflicto, están relacionadas con el rol de la CPR en nuestras vidas, y el TC deberá pronunciarse sobre ellas, y necesariamente se van a desarrollar en una discusión a nivel constitucional. Con el nuevo ámbito de actuación otorgado por las reformas aludidas, no es difícil prever una profundización de la constitucionalización de los conflictos. Por ello es que se vuelve imperativo conocer como el TC resuelve los conflictos que se le presentan.

Lo descrito en los párrafos anteriores genera una inquietud no solo política, sino que también jurídica. El nuevo TC resuelve y dispone sobre asuntos de la mayor importancia, con efectos importantes en la comunidad nacional y sus resoluciones impactan por su envergadura y complejidad. Puesto en perspectiva, los estudios constitucionales y de Derecho Público han alcanzado una vitrina inusitada y plantea la necesidad de acceder a información relevante y simplificada sobre las formas en que el TC está resolviendo estos asuntos.

Este trabajo, entonces, nace bajo la premisa de dar una respuesta a esa necesidad. Se plantea como una continuación (en la medida de la posible) del estudio que ha venido elaborando el Prof. del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Don Luis Cordero Vega, quién plantea en el marco de su cátedra de Derecho Administrativo la falta de estudio sistemático de cómo el Tribunal Constitucional podría delimitar o configurar el ejercicio de las potestades

⁸ CORREA SUTIL, J. *Comentarios a "Sentencias Destacadas 2008" del Instituto Libertad y Desarrollo*, texto disponible en la web del Instituto Libertad y Desarrollo, www.lyd.cl, Agosto de 2009.

públicas, como entendía los derechos fundamentales y otras materias relacionadas. A fin de solucionar esa carencia, elabora entonces, un documento de trabajo para la utilización de su curso durante el primer semestre de 2006, el que incluía los fallos que consideró relevantes dictados desde 1980 hasta el año ya señalado, actualizándolo posteriormente hasta los fallos pronunciados hasta el mes de marzo del año 2007⁹. El presente documento continúa, con los fallos considerados relevantes que hayan sido emitidos entre los meses de Marzo de 2007 y Septiembre de 2008.

- **LOS OBJETIVOS Y METODOLOGÍA.**

El objetivo de este trabajo es principalmente entregar a los operadores del sistema jurídico un extracto ordenado y coherente de los criterios fundamentales que a juicio nuestro han gobernado las decisiones de los jueces constitucionales chilenos.

Partimos de la base que el TC es parte de la realidad jurídica nacional, que tiene una competencia, un procedimiento y un sinfín de atribuciones dispuestas por la CPR y su Ley Orgánica, de reciente adecuación a las reformas constitucionales del año 2005. Por tanto, debemos señalar que este trabajo no pretende ser un estudio crítico sobre el rol de los Tribunales Constitucionales en las sociedades democráticas modernas, ni una descripción acabada del funcionamiento actual ni tampoco sobre la forma de solucionar los problemas que genera el control de constitucionalidad, ni busca ser un compendio de otras discusiones relativas a esta materia. Si bien consideramos que las materias señaladas son en sí mismas bastante interesantes, debemos reconocer que escapan al objetivo central de este trabajo.

Como ya señalamos en los párrafos anteriores, este documento de trabajo busca continuar con el esfuerzo compilador y sistematizador del Prof. Luis Cordero Vega, en cuanto busca desentrañar a través de los considerandos de las sentencias del Tribunal Constitucional chileno cuales han sido los criterios rectores de sus decisiones. En ese sentido se ha hecho una selección de los considerandos de cada sentencia que tengan una importancia práctica para los operadores jurídicos, por cuanto plantean de que forma el TC ha acogido la doctrina nacional o extranjera referida a un cierto punto, o

⁹ CORDERO VEGA, L. *Derecho Administrativo y Tribunal Constitucional*, 2007, separata del Curso de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Universidad de Chile.

como se aparta de ella, porque dan luces sobre como los jueces constitucionales han entendido su ámbito de competencia, la forma en cómo debe interpretarse la CPR, sus nuevas atribuciones, el rol de los pronunciamientos anteriores del mismo Tribunal, entre tantos otros. Dichos considerandos se reproducen de manera textual, a fin de no confundir al lector que luego recurra a la sentencia original en busca de información adicional.

Buscamos, al decir del Prof. Cordero¹⁰, exponer en este trabajo “(...) *el derecho que es, en opinión de nuestro Tribunal Constitucional, y no lo que podría ser (...)*”. Queremos motivar el estudio de la jurisprudencia constitucional, introducir elementos de análisis que den paso a una sistematización continua de los criterios de decisión de este alto tribunal.

En un principio intentamos que cada sentencia del TC fuese comprendida en un título general, pero la diversidad de puntos jurídicos que nuestros jueces constitucionales tratan en cada uno de los fallos hizo imposible tal intención. Por ello, al constatar tal realidad, decidimos agrupar los considerandos de una misma sentencia que fuesen relativos al mismo tema bajo un epígrafe que guiara su comprensión, o fuese un resume de sus intenciones.

Tal criterio tiene influencia en la forma de presentación de las sentencias en el corpus de este documento. La decisión de tomar cada uno de los puntos considerados relevantes de las STC analizadas ha traído como consecuencia que la presentación de cada una de ellas no puede ser referida a un tema en específico, razón por la cual, hemos decidido presentarlas en estricto orden numérico.

A fin de facilitar la comprensión, hemos agregado al final del documento un Índice Temático. En él buscamos graficar las diversas materias comprendidas en cada fallo, al que se puede recurrir para determinar cuántas sentencias dictadas en el período investigado se refieren a un tema específico. Esta orientación temática busca facilitar el trabajo a sus eventuales lectores, ayudándoles a ver la cantidad de variantes, complejidades, pero también utilidades que les pueden proporcionar estos análisis.

¹⁰ CORDERO VEGA, L. Op. Cit. Nota N° 8.

Como veremos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional da cuenta entonces de los diferentes aspectos materiales y formales que configuran la realidad jurídica nacional, toda vez que es reflejo de diversas realidades y concepciones políticas, de las circunstancias temporales que rodean los asuntos sometidos a su conocimiento, de las concepciones morales o religiosas de sus miembros, entre otros elementos varios que circundan a las normas jurídicas que estos deben aplicar.

Debido a lo anterior, una perspectiva interesante de análisis de los fallos es la de tratar de verificar la forma en que vota cada uno de los Ministros integrantes del tribunal. Sin embargo, dicha perspectiva resulta divergente con los objetivos que nos planteamos para la realización de este documento. Los integrantes del TC acogen diversas posturas en cada una de las sentencias, mostrando a veces cierta divergencia en relación a los criterios utilizados anteriormente. En este punto resultan destacables los esfuerzos del Ministro Jorge Correa Sutil de mantener una línea permanente entre sus pronunciamientos anteriores, junto a un profundo análisis de los antecedentes presentados a su conocimiento.¹¹. Con esto no pretendemos señalar que los jueces constitucionales deban mantener una línea inmutable en el tiempo (lo que podría calificarse como obstinación), sino que sería deseable que los cambios de opinión constatados se encontraran debidamente fundamentados. Constatado eso, resulta difícil de compatibilizar dentro de los límites el análisis particular de los votos de cada ministro con las perspectivas generales que buscábamos extraer de cada sentencia. Será motivo de trabajos posteriores analizar las influencias o perspectivas más presentes en las decisiones de cada ministro. Sin perjuicio de ello, hemos incluido como notas a pie de página las prevenciones y disidencias que cada ministro ha elaborado, cuando han sido relevantes en relación a los criterios rectores del voto de mayoría.

A riesgo de ser reiterativo, este trabajo de compilación está referido a las sentencias dictadas por el TC entre el mes de marzo de 2007 y el mes de septiembre de 2008. En este periodo de tiempo el Tribunal Constitucional dictó 444 sentencias, las que en su gran mayoría recayeron sobre Requerimientos de Inaplicabilidad. Como

¹¹ Destacan del Ministro mencionado las disidencias que mantuvo frente a los votos de mayoría de las STC Roles N° 740, N° 1.035 y N° 1.153.

veremos más adelante, los Controles de Previos de Constitucionalidad, y Requerimientos de Inconstitucionalidad de Auto Acordados, Decretos con Fuerza de Ley, Decretos Supremos Reglamentarios, entre otros, no son tan significativos en número frente a los requerimientos de inaplicabilidad planteados por las partes o por los mismos tribunales de justicia.

Para elegir las que fueron incluidas en este trabajo el primer paso fue clasificarlas. Así, fueron agrupadas de acuerdo a si correspondían a controles preventivos de constitucionalidad, cuestiones de competencia entre los tribunales de justicia y otros órganos o servicios del estado, requerimientos de inaplicabilidad y declaraciones de inconstitucionalidad (de oficio o a requerimiento de parte).

Hecho esto, se procedió a excluir del análisis aquellas sentencias que declaraban inadmisibles por incumplimiento de requisitos de forma los requerimientos presentados, omitiéndose en consecuencia un pronunciamiento sobre el fondo. Dicho ejercicio arrojó un total de 157 requerimientos declarados admisibles, los que fueron clasificados a su vez en torno a las normas que se buscaba declarar inaplicables o inconstitucionales. Cumplida dicha etapa, se excluyeron las sentencias que a nuestro juicio se referían a tópicos demasiado similares o que no implicaban una variación en los criterios del Tribunal, por no decir una repetición exacta de dichos criterios, tal como se desprende todos aquellas sentencias recaídas sobre requerimientos contra el Art. 116 del Código Tributario, o a las referidas a la Ley sobre Impuesto Territorial, por citar algunos ejemplos. También fueron desechadas aquellas las pronunciadas durante el año 2007 y ya analizadas por el Prof. Luis Cordero Vega en su trabajo anterior.

Del universo inicial, conforman el presente trabajo 55 sentencias, de las cuales las STC Roles N° 505 y 506, así como las STC Roles N° 694 y 695, fueron acumuladas por referirse exactamente al mismo asunto.

ABREVIATURAS DE USO COMÚN

STC	Sentencia del Tribunal Constitucional de Chile
TC	Tribunal Constitucional de Chile
CPR	Constitución Política de la República de Chile
CDN	Convención Americana de los Derechos del Niño
DFL	Decreto con Fuerza de Ley
D.S.	Decreto Supremo
LOC	Ley Orgánica Constitucional
Art.	Artículo
Cód.	Código
NCPP	Nuevo Código Procesal Penal
CPC	Código de Procedimiento Civil
COT	Código Orgánico de Tribunales
CC	Código Civil
CPP	Código de Procedimiento Penal

CRITERIOS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

**I. ROLES 505 Y 506, REQUERIMIENTOS DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 3º
TRANSITORIO DE LA LEY Nº 19.940 (RECHAZADOS)**

***1. Estatuto jurídico constitucional de la limitación a la propiedad
sobre bienes incorporales de origen contractual***

17. Que si bien existen diferencias evidentes en la propiedad que puede ejercerse sobre bienes corporales e incorporales, la Constitución, en el número 24 de su Artículo 19, establece un mismo y único estatuto de protección para ambas especies de propiedad, por lo que sólo cabría hacer, entre ellas, las diferencias que resulten ineludibles en virtud de la naturaleza de una y otra. En lo que importa al caso, el numeral 24 del Artículo 19, en su inciso 2º, dispone que sólo la ley puede establecer las limitaciones y obligaciones que deriven de su función social, la que comprende cuanto exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública. Esta autorización, dada por el constituyente al legislador para disponer limitaciones y obligaciones a la propiedad, a condición de que se deriven de su función social y así lo exijan, entre otros, los intereses generales de la Nación y la utilidad pública, se aplica, prima facie, a todas las clases y especies de propiedad, incluyendo la propiedad sobre bienes incorporales, sin excluir los que nacen de los contratos, pues el propio constituyente no ha hecho distinción alguna y ha permitido que el legislador regule y limite todas las especies de propiedad.

18. Que el texto de la Constitución no permite sostener que la propiedad sobre bienes incorporales que nacen del contrato no pueda cumplir una función social y que ésta fue establecida sólo en relación a los bienes corporales. (La doctrina de la intangibilidad de los contratos tiene consagración en otras Constituciones, donde tampoco se le ha dado un sentido absoluto, pero no en la Carta Fundamental de Chile). Sostener la intangibilidad absoluta de los derechos que nacen de los contratos no sólo carece de fundamento constitucional, sino que tendría, para ser congruente, que sostener como constitucionalmente ilícitas numerosísimas prácticas habituales de nuestro sistema jurídico, como la de otorgar, por ley, nuevos beneficios laborales o previsionales a favor de trabajadores con cargo a sus empleadores o sostener que la intangibilidad del contrato permite a un arrendatario explotar un bien del modo convenido con su

arrendador, sin importar las normas que limitan tal explotación en defensa del medio ambiente. Se podrá decir que en estas dos situaciones el límite a la propiedad tiene fundamento constitucional, pero también es un límite con fundamento constitucional el que se pueda fundar en la función social de la propiedad, conforme a las exigencias de la utilidad pública. Los derechos de propiedad sobre cosas incorpóreas que nacen de contratos entre privados no están inmunes a ser limitados o regulados, en conformidad a la Constitución. La Constitución valora la certeza que otorgan los derechos de propiedad adquiridos. En ellos descansa la legítima confianza que hace funcionar el sistema económico que nos rige. De allí que sean exigentes los requisitos que habilitan al legislador para afectar tales derechos de propiedad; pero las limitaciones a los derechos están constitucionalmente autorizadas, sin distinción de su origen o naturaleza.

19. Que el hecho que no haya impedimento para que el legislador pueda regular o limitar la propiedad sobre cosas incorpóreas de origen contractual, no implica desconocer las peculiaridades de esta especie de propiedad a la hora de establecer su aptitud de ser limitada. La circunstancia que un derecho se origine en un contrato privado y no en la disposición de una ley naturalmente hará más improbable justificar la limitación del mismo en razón de la función social de la propiedad, por así exigirlo el interés nacional o público. Esta dificultad obligará a examinar, y a hacerlo intensamente, cómo es que el legislador (ya que otro no podría hacerlo) justifica su acto de limitar, con reglas heterónomas, los derechos que nacieron de un pacto entre privados. Pero estas dificultades que puede encontrar la justificación de la limitación legal no deben, con todo, oscurecer la afirmación central de lo razonado en este apartado, cual es que la Constitución no impide al legislador limitar y regular la propiedad sobre bienes incorpóreas, si es que se verifican los requisitos de interés público que ella misma establece para todas las especies de propiedad. El origen contractual de un derecho de propiedad hará más improbable justificar el interés social que legitima alterarlo, pero tal origen no es, por sí mismo, un impedimento de regulación.

2. Diferencia entre privación y limitación del derecho de propiedad

22. Que la distinción entre “privar” de propiedad, por una parte y “regular” o “limitar” la propiedad, por otra, es una de las que mayor debate han suscitado en la doctrina. A su respecto han debido pronunciarse las jurisdicciones constitucionales más influyentes del mundo. En general, puede decirse que conceptualmente ambas figuras pueden distinguirse, pues un acto de privación tendrá por objeto despojar, quitar, sustraer una determinada propiedad de su titular, mientras el acto regulatorio tendrá por función determinar las reglas a que debe ajustarse el ejercicio del dominio, estableciendo un modo limitado y menos libre de ejercer la propiedad sobre la cosa. Así, habrá casos claros de privación (como cuando se le quita a una persona todo el bien sobre el que recae el dominio) y otros casos claros de regulación (como aquellos en que los actos propios del dominio que se limitan son irrelevantes). Sin embargo, si el acto de regulación o de limitación afecta en una magnitud significativa las facultades o atributos esenciales del propietario, éste podrá argumentar que se le ha privado del dominio, pues ya no puede hacer las cosas esenciales que éste conllevaba. Se trata de lo que el derecho comparado ha denominado desde hace casi un siglo “regulaciones expropiatorias”. Nuestra Carta Fundamental contiene una distinción muy útil para acometer esta tarea, pues trata como equivalentes la privación de la propiedad con la de cualquiera de sus atributos o facultades esenciales y, fundado en ello, esta Magistratura ha estimado que ciertas regulaciones resultan inconstitucionales por privar a los propietarios de atributos esenciales de su dominio, como por ejemplo en el proyecto de ley sobre pensiones de seguridad social (considerandos 19 y 20 del fallo de 21 de agosto de 2001, rol 334).

23. Que la magnitud de la regulación no resulta entonces indiferente. Por una parte porque toda regulación o limitación priva al propietario de algo. A partir de la regulación, alguna autonomía, privilegio, ventaja o libertad que tenía, desaparece para su titular. Si tuviéramos por propiedad cada aspecto de esa autonomía, privilegio, ventaja o libertad, la regla constitucional que permite limitar la propiedad equivaldría a letra muerta, lo que se contradiría (sic) con múltiples fallos de este Tribunal que han tolerado, en determinados casos y bajo ciertas condiciones, la regulación de la propiedad, como por ejemplo en la sentencia en que se rechazó el requerimiento para declarar la inconstitucionalidad del D.S. 171 del Ministerio de la Vivienda, validando así

la cesión gratuita de terrenos para áreas verdes dispuesta por ese precepto (sentencia de 15 de Abril de 1997, causa rol 253, considerandos 10 a 12) o la sentencia relativa al proyecto de ley sobre regulación del transporte terrestre de pasajeros, de fecha 25 de noviembre de 2003, rol 388. Por el contrario, legitimar cualquiera regulación o limitación, sin considerar su impacto sobre la propiedad, desnaturalizaría la protección de este derecho fundamental (“la limitación tiene sus límites”, para usar una expresión ya clásica del derecho anglosajón). El carácter esencial de lo privado en virtud de la regulación es un parámetro siempre útil para hacer la distinción y debe utilizarse aunque se determine que, prima facie, se trata de una regulación.

**II. ROL 519, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD ARTÍCULOS 3º, 12 Y 14 DE
LA LEY Nº 17.322 (RECHAZADO)**

1. El arresto en materia previsional no infringe el Debido Proceso

DECIMOCTAVO: Que de lo señalado y del sentido natural y obvio de la expresión puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales. En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros.

***2. Proporcionalidad del arresto con la infracción cometida.
Constitucionalidad de la limitación a la libertad***

DECIMONOVENO: Que así las cosas, una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve (sic) o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, debiendo decretarse, en todo caso, con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir. Reiterando nuestra jurisprudencia constitucional anterior (Sentencia Rol Nº 226, Considerando 47, y Sentencia Rol Nº 280, Considerando 29), una limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que

impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales. Esto es lo que ciertamente ocurre en el caso de autos, tal como se desprende de la lectura de los Artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, conforme a los cuales el apremio puede decretarse si el empleador -o su representante- no consigna las sumas destinadas al fondo previsional y si se cumplen rigurosamente los demás supuestos legales.

VIGESIMO: Que, en efecto, el arresto en materia previsional se encuentra establecido en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos Artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, esto es, que en el marco de un juicio ejecutivo el empleador o su representante legal no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de requerimiento de pago -si no opuso excepciones- o de la notificación de la sentencia que niegue lugar a las alegaciones opuestas. El empleador es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino también en el requerimiento de pago, al señalársele que en caso de mantenerse incumpliendo con su obligación dentro de un plazo, se podrá ver privado de su libertad. A su vez, la referida medida de apremio debe llevarse a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y ponérsele inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador. Por último, cabe señalar que se está en presencia de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos: en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez.

3.El arresto en materia previsional es una limitación legítima a la libertad personal

VIGESIMOPRIMERO: Que, la resolución judicial que impone el apremio importa una verdadera limitación legítima a la libertad personal y a la seguridad individual del

apremiado, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los Artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación laboral existente entre el empleador y los trabajadores no deriva de una vinculación jurídica puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial. El arresto cuestionado por los requirentes deviene del incumplimiento de la función pública, legal e imperativa asignada por el D.L. 3.500 a los empleadores, que consiste en la recaudación de las cotizaciones y su entero en la entidad correspondiente elegida por el trabajador, a objeto de asegurar que todos éstos coticen en el sistema previsional y puedan así atender sus estados de necesidad vinculados a la seguridad social.

VIGESIMOTERCERO: Que, así las cosas, cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus respectivos reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, forzoso es concluir que -contrario a lo que sostiene la requirente- no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo, ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios. Por el contrario, y tal como lo ha señalado la propia Corte Suprema, “el apremio se contempla a su respecto en la condición del retenedor o depositario de dineros ajenos que infringe el deber legal de enterarlos en la institución llamada a administrar dichos dineros. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico consulta el establecimiento de un ilícito penal en la materia, precisamente sustentado en la protección de la propiedad que el trabajador tiene sobre aquellos dineros, que le han sido descontados de su remuneración” (Corte Suprema, 11 de marzo de 2005, Rol N° 3387/2003).

VIGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia y en armonía con todo lo señalado, si en una situación como la prevista por el Artículo 12 de la Ley N° 17.322 se produce restricción eventual a la libertad personal, específicamente una orden de arresto judicialmente decretada, se advierte que la misma no deriva del incumplimiento de derechos y obligaciones meramente particulares ni encuentra su origen en la existencia

de una deuda contractual, sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en atención a razones de bien común; de todo lo cual se concluye que no existe una infracción al Artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al tratarse, como ya hemos dicho, de una orden de arresto decretada judicialmente por incumplimiento de deberes legales vinculados a la seguridad social de los trabajadores.

4. El arresto en materia previsional se justifica por el interés público que involucra y no constituye prisión por deudas

VIGESIMOSEPTIMO: Que, como resulta claro, los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, en concordancia con el mandato constitucional establecido en el Artículo 19 N° 7 de la Constitución, tuvieron especial preocupación por la libertad de las personas frente a los abusos en que pudiese incurrir el Estado mediante detenciones ilegales o arbitrarias, esto es, que no obedecieran al quebrantamiento de un mandato legal y a una causa debidamente justificada en la razón y la equidad. En esta misma línea, proscribieron la privación de la libertad por deudas, entendiendo por tales aquellas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo (“una obligación contractual” u “obligaciones de carácter netamente civil”), de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado. De este modo se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad, en otras palabras, el bien común, que constituye el fin que debe perseguir el Estado, tal como lo reconoce el Artículo 1º de nuestra Carta Fundamental.

VIGESIMOCTAVO: Que, adicionalmente, en concordancia con lo ya razonado, el numeral 7º del Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos reitera que “nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente, dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. La discusión en torno al establecimiento de la disposición, en particular las observaciones de los países participantes en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos celebrada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, permite sostener que su finalidad se vincula con la proscripción de

la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en modo alguno, con el incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad.

VIGESIMONOVENO: Que, por último, en relación a este capítulo, no puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos “deberes alimentarios”. Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, ambas comparten ser una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo anterior debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el Artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República.

TRIGÉSIMO: Que el fin análogo al alimentario de las pensiones de jubilación también ha sido reconocido en diversos fallos pronunciados recientemente por nuestros tribunales superiores de justicia (Corte Suprema, roles números 792-2006 y 2704-06). Adicionalmente, cuando se tramitaba la Ley N° 19.260, que modificó el DL 3.500 y la Ley N° 17.322, cuyos Artículos actualmente se impugnan, al emitirse el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado con la participación de parlamentarios, funcionarios de gobierno y académicos, se recalcó el carácter alimenticio de las pensiones de seguridad social. En efecto, al discutirse la prescripción y caducidad de tales pensiones se dejó constancia en el Informe (páginas 32 y 33) de que “en doctrina puede sostenerse fundadamente que el derecho a la pensión tiene un carácter alimenticio”.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en síntesis, la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos en favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, finalmente, la afirmación de que no existe en la especie una prisión por deuda se confirma en la circunstancia de que el empleador, para impedir el arresto, además de consignar, siempre podrá solicitar la quiebra de la sociedad que representa, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 11 de la Ley N° 17.322.

**III. ROL 520, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL
CÓDIGO TRIBUTARIO (ACOGIDO)**

***1. Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos ejercen
funciones jurisdiccionales***

SEPTIMO: Que en relación con la naturaleza de la atribución otorgada por el Código Tributario a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos en orden a conocer en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, debe tenerse presente que en el debate abierto en el año 1960, cuando se otorgó originalmente esta potestad al Director General del Servicio de Impuestos Internos, este órgano del Estado defendió la naturaleza jurisdiccional de aquella atribución frente a los argumentos de la Contraloría General de la República, consignados en Dictamen N° 18.539, de 5 de abril de 1957, que concluían que dicha atribución era de naturaleza administrativa. Los argumentos esgrimidos por el Servicio de Impuestos Internos en tal sentido han sido latamente reproducidos en fallos precedentes de este Tribunal, teniéndose también a la vista en esta oportunidad. (Roles N°. 502, 515 y 555).

En idéntico sentido, en el documento “La Justicia Tributaria en Chile”, de abril de 2001 (www.sii.cl/aprendasobreimpuestos/estudios/tributarios.htm), la Subdirección de Estudios del Servicio de Impuestos Internos defendió la tesis de que el Director Regional que conoce y falla reclamos tributarios es juez.

Complementando estas consideraciones expresadas por el propio Servicio de Impuestos Internos, no puede extrañar que en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República (N° 206-348), que inicia el proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria, de 19 de noviembre de 2002, y en actual tramitación legislativa (Boletín N° 3139-05), se señale que: “la facultad jurisdiccional de primera instancia, en materia tributaria corresponde en la actualidad a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos. Por la vía de la delegación de facultades, se ha radicado en los Jefes de Departamento Tribunal Tributario de cada Dirección Regional”.

En el mismo sentido, y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 77, inciso segundo, de la Constitución, se ha pronunciado la Excm. Corte Suprema en el Oficio N° 3643, de 30 de diciembre de 2002, con ocasión de la solicitud de su opinión respecto del mismo proyecto, en el que se indica: “Aunque un órgano exterior al Poder Judicial puede ejercer jurisdicción, tal como lo reconoce el inciso quinto del N° 3 del Artículo 19 de la Constitución Política (...)”

OCTAVO: Que, al tenor de lo que se ha venido argumentando, esta Magistratura entiende que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en el territorio que les corresponde, ejercen funciones de carácter jurisdiccional entendida la jurisdicción, como “el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir.” (Sentencia Rol N° 346, de 8 de abril de 2002, considerando 43°).

Así, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al conocer y resolver, en primera o en única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, actúan como tribunales en ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado.

Varias disposiciones del Código Tributario confirman la afirmación precedente, entre las cuales pueden mencionarse:

- El Artículo 130, que ordena a la Dirección Regional llevar los autos en la forma ordenada en los Artículos 29° y 34° del Código de Procedimiento Civil.
- El Artículo 132, que faculta al Director regional para que, de oficio o a petición de parte, reciba la causa a prueba si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, señalando los puntos sobre los cuales ella deberá recaer y determinando la forma y plazo en que la testimonial debe rendirse.

- El Artículo 135, según el cual, “vencido el plazo para formular observaciones al o a los informes o rendidas las pruebas, en su caso, el contribuyente podrá solicitar que se fije un plazo para la dictación del fallo, el que no podrá exceder de tres meses.”; y
- El Artículo 138, que ordena que “la sentencia será notificada por carta certificada, sin embargo esta notificación deberá hacerse por cédula cuando así se solicitare por escrito durante la tramitación del reclamo.”

Por lo demás, cabe tener en cuenta que, de conformidad con el Artículo 120 del Código Tributario, las Cortes de Apelaciones conocen en segunda instancia de los recursos de apelación que se deduzcan contra las resoluciones de los Directores Regionales, en los casos en que ellos sean procedentes.

NOVENO: Que, en el ejercicio de la aludida función jurisdiccional, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos forman parte de los tribunales especiales a que se refiere el Artículo 5º, inciso 4º del Código Orgánico de Tribunales, que señala: “Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.”

La jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema también ha reconocido la naturaleza jurisdiccional de las funciones que desarrollan los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al amparo de los Artículos 115 del Código Tributario y 19 letra b) del D.F.L. Nº 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, al señalar que: “El Director Regional de Impuestos Internos, por prescripción del Código Tributario, es juez, de única o primera instancia para conocer de las reclamaciones tributarias y de la infracción a las leyes del mismo carácter, con independencia de las funciones administrativas que le corresponden en su carácter de tal (...)” agregando que “en el propio Código Orgánico de Tribunales se reconoce la existencia de tribunales especiales regidos por leyes propias, lo que sucede con los que reglamenta el Código Tributario, que son tribunales especiales establecidos por la ley para conocer materias de carácter tributario; son tribunales de primera instancia y de sus sentencias se puede apelar a las Cortes de Apelaciones y sus resoluciones

también pueden ser corregidas por la vía disciplinaria por la Corte Suprema, que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación.” (Sentencia de 4 de septiembre de 1992, Rol N° 17.167, Considerandos 15° y 20°).

2. Naturaleza jurídica de la delegación de la facultad de resolver el reclamo en materia tributaria. La delegación hecha por el Director del Servicio de Impuestos Internos no es administrativa

DECIMOPRIMERO: Que, resulta necesario verificar cuál es la naturaleza de la delegación que realiza el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en determinados funcionarios del mismo para efectos de conocer y fallar reclamaciones y denuncias en materia tributaria.

Sobre el particular, se ha entendido por delegación “la acción y efecto de delegar”. A su vez, delegar es “dar una persona a otra la autoridad y jurisdicción que él tiene por su oficio o dignidad para que haga sus veces o la represente” (Ricardo Villarreal Molina y Miguel Ángel del Arco Torres. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, 1999. pág. 134). Se afirma, asimismo, que la delegación, en materia de derecho público y administrativo, es “la decisión por la cual un funcionario público confía a otro el ejercicio de una parte de su competencia”. (Henri Capitant, Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 193).

Por su parte, la delegación administrativa ha sido definida como “la transferencia del ejercicio de determinadas atribuciones jurídicas que hace el titular de un órgano administrativo en un órgano inferior, dentro de la misma línea jerárquica de un modo expreso, temporal y revocable.” (Eduardo Soto Kloss. La delegación en el derecho administrativo chileno. Revista de Derecho Público N° 45/46, Santiago, 1989).

A partir de los conceptos recordados es posible constatar que las principales características de la delegación administrativa son: 1) es obra de un órgano administrativo que ejerce las funciones propias de tal; 2) se concreta a través de un acto administrativo; 3) es esencialmente temporal; 4) es revocable por parte del

delegante y 5) es parcial en la medida que sólo puede referirse a materias específicas, toda vez que constituye una institución de excepción dentro del derecho público.

DECIMOSEGUNDO: Comparadas las características reseñadas en el considerando precedente con el acto por el cual el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos autoriza a funcionarios del mismo para conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias puede concluirse que no concurre el supuesto fundamental para entender que estamos frente a una delegación de carácter administrativo.

En efecto, la delegación de que se trata no supone la actuación de un órgano administrativo, pues tal como ha quedado establecido en los considerandos octavo y noveno, el Director Regional –o delegante para estos efectos- es un órgano jurisdiccional cuando conoce y falla los reclamos y denuncias tributarias en ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 115 del Código Tributario.

Tampoco es posible afirmar que exista una “delegación de firma”, institución contemplada en el inciso final del Artículo 43 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como lo ha sostenido el Servicio de Impuestos Internos.

En efecto, la doctrina ha entendido que la delegación de firma no es otra cosa que una delegación administrativa propiamente tal y que sólo tendría justificación “en los casos en que se trate de firmar actos en serie, o numerosos o de idéntico contenido, firmando el jerarca el primero y delegando la firma para el resto, o bien todos, y ellos con una finalidad de agilizar el trámite (...)” (Eduardo Soto Kloss. “La delegación en el Derecho Administrativo Chileno”. Revista de Derecho Público N° 45/46, Santiago, 1989).

Así, es posible colegir que constituyendo la delegación de firma sólo una especie de delegación administrativa, y de carácter excepcional, no resulta aplicable a la situación prevista en el Artículo 116 del Código Tributario.

DECIMOTERCERO: Que debe tenerse presente que la potestad que el Artículo 116 del Código Tributario permite ejercer a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos es la de autorizar a funcionarios del Servicio para “conocer y fallar

reclamaciones y denuncias” actuando “por orden” de tales autoridades. En otras palabras lo que se delega, en este caso, son las facultades conferidas a los propios Directores Regionales por el Artículo 115 precedente, en orden a conocer, en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones y denuncias deducidas por los contribuyentes por infracción a las disposiciones tributarias, potestades que revisten naturaleza jurisdiccional, según se ha insistido en los considerandos que preceden.

En consecuencia, la delegación realizada por el Director Regional respectivo del Servicio de Impuestos Internos en la funcionaria de esa repartición doña María Elena Thomas Gana, mediante Resolución Exenta N° 1.307, de 19 de noviembre de 1997, se refiere a facultades jurisdiccionales, en los términos establecidos en el considerando octavo de esta sentencia. Así, debe descartarse, en la especie, la hipótesis de una delegación de atribuciones administrativas, en la medida que lo delegado son las facultades de “conocer y fallar” reclamaciones tributarias. Debe observarse que esta terminología reproduce aquella utilizada por el Artículo 76 inciso primero de la Constitución, que consagra, precisamente, los momentos de la jurisdicción que se confía en forma privativa a los tribunales de justicia.

Consecuentemente, quien posee jurisdicción para conocer y fallar las reclamaciones de esa naturaleza, como juez especial de carácter tributario, es la persona del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos. Otros funcionarios del Servicio que hoy se desempeñan como jueces y, como tales, ejercen funciones jurisdiccionales lo hacen en base a la delegación que les efectúa el aludido Director Regional, al amparo del Artículo 116 del Código Tributario, que está precisamente objetado en el requerimiento que se analiza.

3. Prohibición constitucional de delegar facultades jurisdiccionales

DECIMOCUARTO: Que aclarado que el Artículo 116 del Código Tributario importa la delegación de facultades jurisdiccionales de un juez a un funcionario público que no reviste tal atributo, resulta necesario analizar si ello vulnera la Constitución Política, en los términos planteados en el requerimiento de autos.

Al respecto, esta Magistratura ha resuelto que: “Nuestra Constitución Política caracteriza la jurisdicción como una función pública emanada de la soberanía, lo que resulta de aplicar los Artículos 5º, 6º y 7º de la Constitución, y entrega su ejercicio en forma privativa y excluyente a los tribunales establecidos por ella o la ley, que son “las autoridades que esta Constitución establece”. Así se desprende de las disposiciones constitucionales contempladas en los Artículos 73, 74, y de los Capítulos VII y VIII, que establecen el Tribunal Constitucional y la Justicia Electoral, respectivamente.” Agrega que “como la función jurisdiccional es expresión del ejercicio de la soberanía, sólo la pueden cumplir las autoridades que esta Constitución establece... sea que las autoridades jurisdiccionales a que alude se encuentren dentro o fuera del “Poder Judicial””. (Sentencia de 8 de abril de 2002, Rol Nº 346, Considerandos 44º y 45º).

La jurisdicción así concebida es un atributo de la soberanía y, como tal, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado.

En la misma línea argumental, la Excm. Corte Suprema ha sentenciado que “entre las características que la doctrina anota respecto de esta función pública (la jurisdiccional) respecto de la legislativa, derivada de la soberanía misma, importa destacar, para los efectos del actual debate aquellas de ser improrrogable e indelegable, ya que por su naturaleza de Derecho Público y de orden público que, como se dijo emana de la soberanía, no es susceptible de prórroga como sucede con la competencia relativa, en que las partes pueden entregar el conocimiento de una cuestión a un juez distinto de aquel que determinan las reglas de competencia territorial, existiendo identidad de jerarquía y procedimientos es posible alterar este factor territorial.” (Sentencia de 18 de marzo de 2005, Rol Nº 1.589-03, considerando 4º).

Así, si la facultad de conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias confiada a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos por el Código Tributario, que importa el ejercicio de jurisdicción, no puede ser constitucionalmente delegada, la dictación de la Resolución Exenta Nº 1.307, de 19 de noviembre de 1997, que autorizó a la funcionaria de ese Servicio, doña María Elena Thomas Gana, para

conocer y fallar reclamaciones tributarias, en carácter de juez, vulnera lo dispuesto en el Artículo 5° de la Carta Fundamental. Ello, en relación con el Artículo 76, inciso primero, según el cual “la facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”.

Cabe advertir que este Tribunal ha precisado que “dentro del concepto “causas civiles” a que se refiere la disposición preinserta, se deben incluir todas aquellas controversias jurídico-administrativas que se pueden suscitar, y que deben resolver autoridades que si bien no están insertas dentro de los tribunales que regula el Código Orgánico de Tribunales, están ejerciendo jurisdicción y resolviendo cuestiones que afectan los derechos de las personas”. (Sentencia de 22 de Noviembre de 1993, Rol N° 176, considerando 6°).

DECIMOQUINTO: Que, por las mismas razones explicadas, el precepto legal que autoriza a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para delegar facultades jurisdiccionales en funcionarios de su dependencia infringe, asimismo, el Artículo 6° de la Constitución Política, que consagra los principios de supremacía constitucional (inciso primero) y de vinculación directa de los preceptos de la Carta respecto de los titulares e integrantes de los órganos del Estado, como de toda persona, institución o grupo (inciso segundo).

En este mismo orden de consideraciones resulta vulnerado también el Artículo 7° de la Constitución Política, tanto en sus incisos primero como segundo, que consagran, respectivamente, los requisitos de validez aplicables a la actuación de los órganos del Estado -que se refieren a la investidura regular del órgano, a su competencia y al cumplimiento de las formalidades que establezca la ley-, como el principio de clausura del derecho público, que impide que las magistraturas, personas o grupos de personas se atribuyan otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Por lo demás, debe considerarse que la imposibilidad de delegar funciones jurisdiccionales, como consecuencia directa de que la soberanía, sólo puede ejercerse por las autoridades que la propia Constitución o la ley establecen, resulta confirmada

por la prohibición que se impone al propio legislador, en el Artículo 64 de la Carta Fundamental, en orden a autorizar al Presidente de la República para dictar legislación delegada en materias que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales como es el caso de aquéllas que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales, tal y como ordena el Artículo 77 inciso primero de la Carta Fundamental.

DECIMOSEXTO: Que, como corolario de que la jurisdicción es una función indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado resulta que si, de hecho, se vulnera este atributo de la jurisdicción se está, al mismo tiempo, infringiendo el deber de inexcusabilidad que pesa sobre los tribunales establecidos por la ley. El mandato del Artículo 76 inciso segundo de la Carta Fundamental es claro en tal sentido cuando señala: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.”

La conclusión anterior aparece plenamente coincidente con la forma en que la jurisprudencia de esta Magistratura ha entendido la jurisdicción, tal como se ha recordado en el considerando octavo.

IV. ROL 523, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DEL TEXTO COMPLETO DEL D.F.L. Nº 153 DE 1981, DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN, EN ESPECIAL DE SUS ARTÍCULOS 4º Y 12, LETRAS C) Y H); DEL ARTÍCULO 2º DE LA LEY Nº 18.663, Y DEL TEXTO COMPLETO DEL D.F.L. Nº 29, DE 2004, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, EN ESPECIAL DE SU ARTÍCULO 154 (RECHAZADO)

1. Autonomía Universitaria: Concepto y elementos

DECIMOSEGUNDO: Que, en efecto, la autonomía que singulariza a las universidades, ya sean públicas o privadas, se explica por el trascendental rol que éstas cumplen en la sociedad. Dicha autonomía difiere de cualquiera otra que sea reconocida por el ordenamiento jurídico, toda vez que, por la propia naturaleza de estas instituciones, dicha autonomía, sin llegar a ser ilimitada o absoluta, es una de las más amplias de todo nuestro sistema institucional, razón por la cual bien puede ser calificada como máxima o extensiva.

DECIMOTERCERO: Que lo anterior se confirma al revisar la conceptualización de la doctrina sobre el punto. Así, v. gr., Farrant la ha definido como “un poder que permite a las universidades designar el personal académico sin interferencias externas, decidir a quiénes admite como estudiantes, identificar lo que debían enseñar y cómo enseñarlo, determinar sus propias normas, establecer las prioridades académicas y adoptar los patrones de su futuro desarrollo”. (Central Control of the University Sector, British Higher Education, Allen y Unwin, Londres, 1987, p. 48). A su vez, Tomás Ramón Fernández la entiende como “un cierto poder de autoformación –y, por extensión, de autogobierno- que existe y se reconoce por y para la mejor satisfacción de un círculo específico y concreto de necesidades peculiares que la justifican en razón de su misma singularidad y que, al propio tiempo, contribuyen a precisar sus concretos límites”. (La Autonomía Universitaria: Ámbito y Límites, p. 35, citado por Roberto Dromi, La Constitución Reformada, Ciudad Argentina, Buenos Aires 1994, p. 249). Álvaro D`Ors, por su lado, la caracteriza como “la administración independiente de los propios bienes y subvenciones, disponibilidad de planes de estudio, selección de profesores y selección de alumnos”. (El Problema Universitario Español: ¿Cambio de Estructura o Cambio de Conducta?, en Nuevos Papeles del Oficio Universitario, 1980, p. 109).

DECIMOCUARTO: Que la autonomía universitaria, en tanto autonomía máxima o extensiva, comprende al menos tres aspectos esenciales y ligados indisolublemente: el académico, el económico y el administrativo. El primero dice relación con la potestad para determinar la forma en que deben realizar sus funciones fundamentales de docencia, investigación y extensión. A su turno, la autonomía económica apunta a la potestad soberana de determinar la forma en que se distribuye su presupuesto para cumplir sus fines esenciales. Por último, la autonomía administrativa dice relación con la facultad para organizar su funcionamiento interno de manera eficiente para satisfacer adecuadamente sus servicios. Así se ha reconocido, entre otras normas, por la Constitución de 1925, modificada, el año 1970, a través de la Ley N° 17.398 y actualmente por el Artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza, declarado constitucional por esta Magistratura (Rol N° 102, de 27 de febrero de 1990). Ciertamente, el objetivo de la autonomía académica y administrativa es precisamente asegurar el ejercicio de la total autodeterminación docente e institucional de las universidades, que constituye uno de los valores fundamentales de toda sociedad democrática.

2. Fundamento constitucional de la Autonomía Universitaria. Las Universidades son Cuerpos intermedios

VIGESIMOPRIMERO: Que, sin perjuicio de lo anteriormente señalado, debe tenerse presente que la autonomía universitaria tiene fundamento en la autonomía de los cuerpos intermedios, reconocida en el Artículo 1º, inciso tercero, de la Constitución Política de la República.

VIGESIMOSEGUNDO: Que, en efecto, esta última disposición no sólo reconoce y ampara a los cuerpos intermedios, sino que, además, les garantiza la adecuada autonomía para alcanzar sus propios fines específicos. Como lo ha señalado un autor, se trata de que puedan gozar de “la necesaria libertad para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, y fijarse los objetivos o fines que desean alcanzar, por sí mismos y sin injerencia en todo ello de personas o autoridades ajenas a la entidad, asociación o grupo”. (Eduardo Soto Kloss, La Autonomía de los Cuerpos Intermedios y

su Protección Constitucional, Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXV, N° 2, 1988, p. 53). Esta autonomía, reconocida a los cuerpos intermedios, exige reconocerles la facultad de crear cargos y seleccionar a quienes los sirven y, por cierto, también de suprimirlos.

VIGESIMOTERCERO: Que, al efecto, es del caso recordar que esta Magistratura ha señalado sobre la materia que “la autonomía de los cuerpos asociativos 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” (Rol N° 184, considerando 7º). Del mismo modo se ha consignado que “dicha autonomía para cumplir con sus propios fines específicos implica la necesaria e indispensable libertad de esos grupos asociativos para fijar los objetivos que se desean alcanzar, para organizarse del modo que estimen más conveniente sus miembros, para decidir sus propios actos y la forma de administrar la entidad, todo ello sin intromisión de personas o autoridades ajenas a la asociación o grupo, y sin más limitaciones que las que imponga la Constitución; es decir, las que derivan de la moral, el orden público y la seguridad del Estado (Artículos 19, N° 15, y 23), no interviniendo la autoridad pública sino en la medida que infrinjan el ordenamiento o su propio estatuto o ley social” (Rol N° 226, considerando 29º).

VIGESIMOCUARTO: Que al ser las universidades, ya sean públicas o privadas, cuerpos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad, la autonomía que las singulariza tiene fundamento constitucional directo en el Artículo 1º, inciso tercero, de la Carta Fundamental, que garantiza la autonomía de los cuerpos intermedios. Al efecto cabe tener presente lo discutido sobre el particular en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, cuando se analizó en el marco de la libertad de enseñanza la posibilidad de incorporar disposiciones específicas sobre el estatuto de las universidades y su consecuente autonomía, lo que se estimó innecesario, habida consideración que “el Capítulo I de la Carta Fundamental ya

confiere autonomía a todos los cuerpos intermedios –y las Universidades también lo son-“ (Sesión N° 399, de 12 de julio de 1978, p. 3155).

VIGESIMOQUINTO: Que, del mismo modo, es preciso anotar lo sostenido por la doctrina en cuanto a que si bien la Carta Fundamental -en principio- no contiene una norma específica sobre la autonomía universitaria, ello no significa en modo alguno que ella no tenga fundamento en sede constitucional. En efecto, como se ha explicado, “lo que ocurre es que el constituyente reguló la autonomía de estas entidades en forma general, y no de manera especial como lo había hecho en el año 1925. Las incluye en la disposición del Artículo 1º, Inc. 3º, al establecer que: ‘El Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y le garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos’”. (Molina, Francisco, Tratamiento Constitucional y Legal del Concepto de Autonomía Universitaria en los Procesos de Regulación Externa, Estudios Sociales, Corporación de Promoción Universitaria, N° 97, trimestre 3, 1998, p. 191).

VIGESIMOSEXTO: Que, a mayor abundamiento, esta Magistratura también ha entendido comprendidas dentro de los cuerpos intermedios a las universidades, sean públicas o estatales. En efecto, como se consigna anteriormente en la presente sentencia, se ha señalado que: “el principio de subsidiariedad, por su propia naturaleza, no tiene aplicación respecto del Estado concebido en sí mismo y en las relaciones entre éste y los órganos que lo constituyen, que, en cuanto tales, forman parte del propio Estado. Estos carecen, por lo tanto, de autonomía, salvo que sea el mismo Estado, a través de la Constitución o la ley, el que, al estructurarlos, atendido su carácter, los haya dotado de ella, como ocurre respecto de las instituciones de educación superior.” (Rol N° 352, considerando 10º).

VIGESIMONOVENO: Que así las cosas, si bien la autonomía universitaria no se encuentra reconocida y tutelada expresamente en la Carta Fundamental, se relaciona estrecha e indisolublemente con la libertad de enseñanza, conformada por el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales, en los términos que resguarda y ampara el Artículo 19 N° 11 de la Constitución Política de la República.

TRIGESIMO: Que, por último, así lo ha señalado también la jurisprudencia extranjera. Al efecto, el Tribunal Constitucional español ha precisado que el fundamento y justificación de la autonomía universitaria debe vincularse con “el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza, estudio e investigación”. De este modo, “la protección de estas libertades frente a las injerencias externas constituye la razón de ser de la autonomía, la cual requiere, cualquiera que sea el modelo organizativo que se adopte, que la libertad de ciencia sea garantizada tanto en su vertiente individual cuanto en la colectiva de la institución”, y agrega que “la autonomía universitaria tiene como justificación asegurar el respeto a la libertad académica, es decir, a la libertad de enseñanza y de investigación. Más exactamente, la autonomía es la dimensión institucional de la libertad académica que garantiza y completa la dimensión individual, constitucionalizada, de la libertad de cátedra”. (STC 26/1987).

**V. ROL 549, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD ARTÍCULO 434 DEL CÓDIGO
PENAL (RECHAZADO)**

***1. Principio de tipicidad en materia penal. Grado de descripción de la
conducta punible que exige la CPR***

CUARTO: El Artículo 19 N° 3, inciso octavo, de la Constitución Política, asegura que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

Dicha disposición consagra el principio de legalidad en su manifestación de tipicidad o taxatividad. Su aplicación requiere que el legislador formule las normas penales de manera precisa y determinada, excluyendo la analogía. Un hecho sólo puede ser castigado cuando reviste todas las características contenidas en la descripción del delito; el tipo es la descripción abstracta de una conducta humana punible.

La descripción típica acabada y plena constituye un ideal, limitado en la práctica por la imprecisión del lenguaje y la generalidad de la norma. La función garantista de la ley cierta y expresa se entiende cumplida –como lo ha declarado esta Magistratura (sentencia Rol N° 24, de 4 de diciembre de 1984)- cuando “la conducta que se sanciona esté claramente descrita en la ley, pero no es necesario que sea de un modo acabado, perfecto, de tal manera llena que se baste a sí misma, incluso en todos sus aspectos no esenciales”.

El carácter expreso -claro, patente, especificado – que, conforme a la Constitución, debe contener la descripción de la conducta, no se identifica con totalidad o integridad, sino que está asociado a la comprensión y conocimiento por las personas de sus elementos esenciales.

DECIMOSEGUNDO: La función de garantía ciudadana del principio de tipicidad -el conocimiento anticipado de las personas del comportamiento que la ley sanciona- se cumple a plenitud mientras más precisa y pormenorizada sea la descripción directa e inmediata contenida en la norma. Empero, ésta también puede consignar términos que, a través de la función hermenéutica del juez, permitan igualmente obtener la

representación cabal de la conducta. El magistrado siempre debe desentrañar el sentido de la norma, recurriendo a operaciones intelectuales que ordinariamente conducen a la utilización de más de un elemento de interpretación. No debe, pues, confundirse la labor del juez de la causa en cuanto discierne los supuestos fácticos derivados de la norma, con la de creación de supuestos que no emerjan inequívocamente de la descripción legal.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional Español, en sentencia Nº 89, de 12 de marzo de 1993, ha precisado lo siguiente: “Es claro que el legislador penal no viene constitucionalmente obligado a acuñar definiciones específicas para todos y cada uno de los términos que integran la descripción del tipo. Si se tiene presente lo que queda dicho en el fundamento que antecede -esto es, la inserción de toda norma en el sistema que es el ordenamiento-, una tal labor definatoria sólo resultaría inexcusable cuando el legislador se sirviera de expresiones que por su falta de arraigo en la propia cultura jurídica carecieran de toda virtualidad justificante y deparasen, por lo mismo, una indeterminación sobre la conducta delimitada mediante tales expresiones”.

**VI. ROL 552, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 20,
INCISO PRIMERO, Y TRANSITORIO DEL DECRETO LEY Nº 2186, DE 1978, LEY
ORGÁNICA DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES, Y DEL ARTÍCULO 4º
TRANSITORIO DE LA LEY Nº 18.755, DE 1989, LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO
AGRÍCOLA Y GANADERO**

1. Concepto de Expropiación

DÉCIMOSEXTO. Que la doctrina chilena coincide en el concepto y elementos de la expropiación. Así, Enrique Silva Cimma la define en los términos siguientes: “institución sui generis de Derecho Público regida, en todo y por todo, por esta rama del derecho y en que para nada interviene la voluntad del expropiado, que es casi una especie de sujeto pasivo que deberá, necesariamente, aceptar la determinación de la autoridad en orden a privarlo de su dominio en atención al carácter social con que el constituyente ha investido en Chile el derecho de propiedad” (Enrique Silva Cimma: Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Actos, Contratos y Bienes, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1995, p. 304). Análoga es la definición que se inserta a continuación: expropiación es “un acto de la autoridad administrativa, fundado en la ley que lo autoriza, en virtud del cual se priva del dominio, del bien sobre el cual recae ese derecho o de alguno de sus atributos o facultades esenciales, por causa de utilidad pública o de interés nacional, con sujeción a un procedimiento legalmente determinado y pagando al expropiado la indemnización justa” (José Luis Cea Egaña: II Derecho Constitucional Chileno, Santiago, Ediciones Universidad Católica, 2004, p. 544). Otro autor la caracteriza diciendo que “es el acto de autoridad por el cual se priva a una persona de un bien de su dominio por decisión unilateral del Estado, por razón de utilidad pública calificada por ley, con sujeción a un procedimiento legalmente tramitado y previo pago de una indemnización al expropiado” (Carlos Carmona Santander: Derecho Administrativo. Las intervenciones públicas al dominio, Apuntes de Clases. Facultad de Derecho. Universidad de Chile, Santiago, 2002, p. 26).

DECIMOSEPTIMO. No difiere de los conceptos transcritos el sostenido en la doctrina extranjera, para la cual “la expropiación es un negocio jurídico de derecho público, derivado del ejercicio de la correspondiente potestad por el poder público y al que son

esenciales determinadas garantías para el sujeto pasivo de dicha potestad. Ese negocio es formal, en la medida en que requiere la presencia y actuación de una Administración Pública y el ejercicio por ésta de la potestad a través de un procedimiento legalmente determinado y para un objeto preciso: la privación singular de una situación jurídica de contenido patrimonial protegida por el ordenamiento (a título de derecho subjetivo o de simple interés legítimo) y regida por el Derecho privado o común” (Luciano Parejo Alfonso: Derecho Administrativo, Barcelona, Ariel, 2003, p. 820).

DECIMOCTAVO. Que, en síntesis, siguiendo lo sostenido por esta Magistratura en el considerando décimo de la sentencia recaída en la causa rol N° 541, “se puede señalar que la expropiación, por definición, es un acto con caracteres de unilateralidad por parte de la Administración, es decir, uno que no viene precedido ni justificado en conducta alguna del expropiado. Se expropia por utilidad pública o por el interés general; no como consecuencia de alguna obligación particular que pesa sobre el administrado, ni como producto de alguna sanción que se pretenda imponer al mismo.”.

2. Elementos de la Expropiación:

DÉCIMONOVENO. Que la doctrina y jurisprudencia transcritas se hallan contestes en que la expropiación es un instituto jurídico complejo, cuyos elementos esenciales y copulativos son los siguientes: acto o acuerdo expropiatorio solemne; fundado en la Constitución y en la ley que la autoriza; invocando cualquiera de las causales previstas en la Carta Fundamental al efecto; siguiendo el procedimiento establecido; y pagando al expropiado la indemnización que corresponda, según el ordenamiento jurídico en vigor.

VIGÉSIMO. Que el pago de la indemnización distingue a la expropiación, por un lado, del despojo, de otro, pago que, sin embargo, puede o no ser al contado, según lo preceptúe la Constitución.

VIGESIMOPRIMERO. Que si el monto de la indemnización puede ser solucionado a plazo, entonces el órgano expropiante cumple el requisito descrito consignando a la

orden del expropiado la cuota de contado, siendo el saldo diferido pagado con los bonos señalados en la legislación pertinente.

VIGESIMOSEGUNDO. Que no es requisito de la esencia de la expropiación que el expropiado cobre y perciba la cuota al contado ni el saldo diferido de la indemnización, porque esta es decisión suya, cuya omisión es inimputable al ente expropiante.

3. Perfeccionamiento de la Expropiación. Momento en que ocurre

VIGESIMOQUINTO. Que el perfeccionamiento de la expropiación ocurre cuando se han cumplido todos los requisitos que la Constitución y la ley fijan para que ella surta sus efectos propios, requisitos que se hallan contemplados en la definición de ese instituto jurídico y que fueron ya resumidos en el considerando decimonoveno de esta sentencia.

4. Efectos del Acto Expropiatorio

VIGÉSIMOSEXTO. Que, ocurrida la consolidación o perfeccionamiento del acto administrativo expropiatorio, se producen dos efectos sustanciales, a saber: la entidad expropiante adquiere el dominio del predio expropiado porque, simultánea y consecuentemente, el expropiado deja de ser su dueño; y el expropiante queda obligado a pagar la indemnización, al contado o a plazo, al expropiado, mientras que éste adquiere, por subrogación, el derecho a percibirla.

5. Normativa aplicable al Acto Expropiatorio

VIGESIMOSEPTIMO. Que el perfeccionamiento de la expropiación indemnizada se rige, enteramente, por las disposiciones constitucionales y legales vigentes al momento de cumplirse todos los requisitos de esa institución jurídica, regla perentoria que sólo puede excepcionarse en virtud de preceptos constitucionales que expresamente ordenen la aplicación retroactiva de sus normas.

VIGESIMONOVENO. Que, en definitiva, perfeccionada la expropiación queda configurada una situación jurídica precisa, la cual se rige por las normas constitucionales y legales vigentes al momento de adquirir la calidad de consumada, conclusión aún más irrefutable si, como ocurre en la causa de autos, el ordenamiento

jurídico posterior mantuvo inalterada la aplicación de esa normativa a las expropiaciones ya perfeccionadas.

**VII. ROL 559, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 299 N° 3 DEL
CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR (RECHAZADO)¹²**

1. Leyes penales en blanco y legalidad penal.

SEGUNDO: Que las denominadas “leyes penales en blanco”, categoría a la que el precepto legal impugnado en la especie pertenecería según el requirente y cuyo carácter lo convertiría en infractor del orden constitucional, han sido tratadas ampliamente en la doctrina y en la jurisprudencia, incluyendo en ésta la referencia al Artículo 299, N° 3, del Código de Justicia Militar. Según una de sus numerosas definiciones, las leyes penales en blanco “son aquellas leyes que solamente contienen una conminación penal y que respecto del contenido prohibitivo remiten a leyes, reglamentos e incluso actos administrativos, que se han promulgado autónomamente en otro tiempo o lugar. De acuerdo con ello hay que distinguir entre norma sancionatoria y norma complementaria. El tipo de la ley en blanco sólo se forma con la norma complementaria” (Hans-Heinrich Jescheck: Tratado de Derecho Penal, Parte General, Volumen primero, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, pág. 150). En consecuencia, las leyes penales en blanco no cumplen con el doble presupuesto de la ley penal conocido genéricamente como el principio de la legalidad o, delimitadamente, como reserva legal: la descripción de una hipótesis de hecho y la consecuencia jurídica para el evento de que tal hipótesis se cumpla. En otros términos, la conducta punible y la pena que se le aplica. Como lo afirma el profesor Enrique Cury, la tradicional fórmula acuñada por Feuerbach “nullum crimen nulla poena sine lege” (“no hay delito ni pena sin ley”) incluye dos fórmulas diferentes en un solo enunciado, el que “desde el punto de vista de sus consecuencias dispone dos sentidos. Ni el hecho puede ser considerado delito si no existe una ley que le confiera tal carácter, ni una pena puede serle impuesta si no existe una ley que se la atribuya”. (Enrique Cury: La ley penal en blanco, Ed. Temis, Bogotá, 1988, pág.7).

¹² El Ministro Jorge Correa Sutil se manifestó disidente frente al voto de mayoría. En su redacción sostiene que las normas que regulan el delito de incumplimiento de deberes militares adolecen de vicios de constitucionalidad, toda vez que constituye una norma penal abierta que no exhibe descripción alguna de la conducta sancionada, punto principal de la exigencia constitucional de la prohibición de la ley penal en blanco.

TERCERO: Que la relación entre las leyes penales en blanco y el principio de la legalidad de la ley penal descrito, presenta diversas alternativas a la luz de las clasificaciones que la doctrina ha formulado. Una línea doctrinal dominante señala que las leyes incompletas denominadas en blanco son incompatibles con el principio de la legalidad de la ley penal, si el complemento relativo a la descripción de la conducta punible no se encuentra remitido expresamente a otra norma de igual rango, lo que la doctrina denomina “leyes penales en blanco impropias” o “normas de reenvío” (Eduardo Novoa), y si la conducta no está descrita claramente. Si el complemento descriptor de la conducta punible se encuentra en una norma infralegal, reglamento o instrucción, y si la descripción resulta genérica, imprecisa o parcial, aun cuando cumpla con aquel presupuesto relativo al rango de la norma, la ley penal en blanco vulneraría el principio de la legalidad de la ley penal, con todas las consecuencias jurídicas que su aplicación acarrearía. La doctrina las denomina “leyes penales en blanco propias” y, cuando la descripción de la conducta punible está entregada a un juez, “leyes penales en blanco abiertas”. La doctrina también distingue entre distintos ámbitos materiales de remisión, según la instancia normativa en la que se ha originado la norma que contiene el complemento y si ella pertenece o no al ámbito penal, independientemente de su rango. (Respecto de estas clasificaciones de las leyes penales en blanco, ver el trabajo de Dulce María Santana Vega: El concepto de ley penal en blanco, Editorial Ad-Hooch, Buenos Aires, 2000, pág. 27 y siguientes).

CUARTO: Que en la línea doctrinal expuesta, esto es, que tanto las leyes penales en blanco propias como abiertas vulneran el principio de la legalidad de la ley penal, se ubica la proposición que la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución Política aprobó como Artículo 19, Nº 3 , inciso final, en el anteproyecto entregado a la Junta de Gobierno el 18 de octubre de 1978: “ Ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se pretende sancionar está expresa y completamente descrita en ella”. Esta formulación la propuso el profesor Raúl Bertelsen, argumentando que con ella “no quepan reglamentos ni disposiciones emanadas del Gobierno para desarrollar la ley penal, ya que ella debe bastarse a sí misma y si no se basta a sí misma, no hay delito ni pena.” (Opinión que consta en las Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, sesión 399 del 12 de julio de 1978). Después de la opinión

coincidente del Consejo de Estado, en cuyas actas quedó constancia del sentido prohibitivo que el precepto así redactado tenía para la existencia de las leyes penales en blanco, la Junta de Gobierno eliminó la palabra “completamente”, dejando sólo la expresión “expresamente”. No existen evidencias de historia fidedigna de esta modificación, que permitan aclarar su significado.

2. Artículo 19 N° 3 CPR y las Leyes penales en blanco.

QUINTO: Que el texto definitivo del Artículo 19, N° 3, inciso final, de la Constitución Política, subsistente hasta la actualidad, ha producido variadas interpretaciones sobre su alcance, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, prevaleciendo aquella que sostiene la permisividad de las leyes penales en blanco en nuestro orden jurídico. Este criterio está basado en el sentido que se atribuye a la supresión de la expresión “completamente”, ya mencionada en el acápite anterior, y en el carácter atenuador asignado a la solitaria subsistencia de la expresión “expresamente” frente a los requisitos que predominantemente la doctrina atribuye a la legalidad de la ley penal. En el lenguaje de la sistemática penal, se ha sostenido que el señalado precepto constitucional consagró el principio de la tipicidad de la ley penal, estableciendo la obligación de que ésta, junto con la determinación de la sanción prevista, contenga la descripción del núcleo central de la conducta punible merecedora de aquélla. Esta misma Magistratura señaló, en sentencia Rol N° 24, de fecha 4 de diciembre de 1985, lo siguiente: “Es evidente que la modificación introducida por la H. Junta de Gobierno tuvo por objeto suprimir la exigencia de que la ley penal se baste en todo sentido a sí misma y que, por el contrario, estimó que era suficiente que la ley tipificara en lo esencial la conducta delictual, la que podría ser desarrollada o precisada en aspectos no esenciales por otra norma emanada de una instancia distinta de la legislativa.”. La Corte Suprema, en fallo Rol N° 4790-2002, de fecha 16 de julio de 2002, declaró: “Que la exigencia establecida por el constituyente en el inciso final del Artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, pareciera que pretende excluir constitucionalmente las denominadas, en doctrina, leyes penales en blanco, en que la determinación de las conductas punibles queda, en ocasiones, entregada a los organismos o autoridades administrativas, encontrándose relacionadas con la potestad reglamentaria. Sin

embargo, el análisis de las Actas de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución lleva a la conclusión que lo que se incorporó al precepto constitucional es el llamado principio de la tipicidad y, por lo mismo, no consagra una prohibición absoluta a la existencia de las leyes penales en blanco.”

SEXTO: Que la interpretación sobre el alcance del inciso final del número 3 del Artículo 19 descrita, no es unánime en la doctrina ni en la jurisprudencia chilenas, en las que se presentan matices y diferencias. El profesor Alfredo Etcheberry estima que la exclusión de la expresión “completamente” no altera sustancialmente el espíritu vigente al incluir el precepto, consistente en consagrar la legalidad de la norma penal en su amplitud, esto es reserva y tipicidad. Al recordar que la formulación del anteproyecto señalaba que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”, el tratadista señala: “Las palabras claves, por cierto, son las dos últimas, ya que aparentemente se establece una prohibición absoluta de disociar la descripción de la conducta” (tipificación) por un lado, y la “imposición de la pena” por otro: ambas deberían brotar directamente de la ley penal. Al parecer tal fue el propósito que inspiró el precepto, según las actas de la Comisión Redactora del Anteproyecto de Constitución. Y es de hacer notar que eso no varió por la circunstancia (cuya razón se ignora a ciencia cierta) de que la exigencia primitiva de una descripción “completa y expresa” de la conducta se haya reducido a requerir una descripción expresa. En efecto, la prohibición de disociar “conducta descrita” y “pena establecida” proviene según se ha dicho, de los dos últimos vocablos: en ella, que no fueron alterados.”. Concluye el autor admitiendo que con el texto constitucional comentado “podría aceptarse la validez de leyes en blanco propias, siempre que fueran parcialmente en blanco, y no totalmente.”. Por su parte, el profesor Enrique Cury, al referirse a las exigencias relativas de las leyes penales en blanco e indicar las determinantes de la descripción de la conducta sancionada, sostiene que “incluso si se hubiese conservado la redacción primitiva del precepto constitucional, las leyes penales en blanco no hubieran quedado proscritas del ordenamiento jurídico, no obstante el propósito manifestado de sus redactores en tal sentido. Esto porque, como se ha visto, el tipo penal no sólo contiene la descripción de una conducta, sino otras referencias (las circunstancias) que, aunque exógenas a ella, concurren a determinar

su punibilidad; más aún, en algunos casos la imposición de la pena puede encontrarse condicionada por factores que ni siquiera integran el tipo (condiciones objetivas de punibilidad, excusas legales absolutorias, obstáculos procesales)” (Ob.cit., pág.74).

SÉPTIMO: Que, según lo expuesto, la confrontación abstracta entre la disposición constitucional que establece la legalidad de la ley penal en el Artículo 19, N° 3, inciso final, del Código Político, con las denominadas leyes penales en blanco, depende de la ubicación que éstas tengan en las diversas clasificaciones que la doctrina les atribuye según las condiciones mínimas que aquellas debieran cumplir y que la jurisprudencia ha incorporado en sus resoluciones. Bajo tal criterio, están permitidas por nuestro ordenamiento constitucional las llamadas leyes penales en blanco impropias o de reenvío, o sea, aquellas cuya remisión para la descripción de la conducta punible se encuentra en otra ley o en norma originada en la instancia legislativa, penal o no. Están permitidas, también, aquellas cuyo destino de remisión se encuentra establecido expresamente en la ley, aun cuando sea una norma no originada en la instancia legislativa, y en la que se describa el núcleo central de la conducta punible. El primer grupo de las permitidas se ajustan a la exigencia del rango legal de la remisión; el segundo, a las exigencias de la tipicidad.

3. Compatibilidad del incumplimiento de deberes militares y el Artículo 19 N° 3 CPR

NOVENO: Que, no obstante las opuestas interpretaciones presentes en el debate jurisdiccional expuesto, es indudable que una calificación nítida para el precepto bajo examen fluye de dos principales argumentos doctrinarios. Por una parte, se admite que la expresión “deje de cumplir sus deberes militares” es equivalente a describir el “núcleo central de la prohibición”, para utilizar el concepto jurisprudencial constitucional español, tratándose de una conducta atribuible sólo a los militares, quienes, en tanto grupo de sujeción especial, conocerían sus deberes y, por lo tanto, las consecuencias de su no cumplimiento. Por otra parte, la remisión para describir la conducta punible se encuentra establecida en el propio cuerpo legal Código de Justicia Militar, al disponer el inciso primero de su Artículo 431: “El Presidente de la República dictará en cada Institución los reglamentos correspondientes sobre los deberes militares, las faltas de

disciplina, las reglas del servicio y demás necesarios para el régimen militar.” Fundado en esta norma, se encuentra vigente el Reglamento de Disciplina para las Fuerzas Armadas, Nº 1.445, de fecha 14 de diciembre de 1951, con modificaciones, cuyo Capítulo I, integrado por 28 Artículos, se denomina “De los Deberes Militares”. Con todo, esta remisión legal al Reglamento se cuestiona tanto por el rango de esta norma como por la debilidad de cognoscibilidad o de conocimiento claro acerca de la conducta punible, tomando en cuenta que no consta la publicación en el Diario Oficial del mencionado Decreto Supremo 1.445, seguida a su dictación.

DÉCIMO: Que, sin perjuicio las observaciones expuestas y siguiendo el grueso de lo razonado precedentemente, puede afirmarse que la conducta descrita por el número 3 del Artículo 299 del Código de Justicia Militar constituye la descripción suficiente del “núcleo central” de la conducta punible, pues dicha afirmación se sostiene en que los “deberes militares” no constituyen para los militares referencias indeterminadas o desconocidas, sino conceptos precisos con cuyo contenido los oficiales, cuyo es el caso del requirente, se familiarizan desde el inicio de su formación en las Escuelas Matrices de Oficiales de las Fuerzas Armadas, pues son parte de su malla curricular, y en torno a los que transcurre la totalidad de la vida castrense, además de vincularse directamente al carácter de “disciplinadas” que el Artículo 101, inciso tercero, de la Constitución Política le otorga a las Fuerzas Armadas.

DECIMOPRIMERO: Que la heterogeneidad de las conductas establecidas en el Reglamento de Disciplina de las Fuerzas Armadas ya mencionado, no obsta para que algunas de ellas efectivamente tengan un contenido preciso y se entiendan como un complemento coherente del Artículo 299, Nº 3, del Código de Justicia Militar que nos ocupa. Desde luego, poseen tal calidad los Artículos 12 y 20 del cuerpo legal que respectivamente disponen: (Artículo 12)” Los militares, de acuerdo con su jerarquía, tienen la responsabilidad del puesto que ocupan, deben cumplir las prescripciones reglamentarias y las órdenes de sus superiores, y hacer uso de iniciativa en aquellos casos no establecidos, pero que obedezcan a razones de necesidad, dignidad u honor.”; (Artículo 20):” Antes de dar una orden es preciso reflexionar, para que ella no sea contraria al espíritu o letra de las leyes y reglamentos en vigor, esté bien

concebida, se pueda cumplir con el mínimo de tropiezos o roces, y, muy especialmente, para que no haya necesidad de una contraorden.”

“Toda orden del servicio impartida por un superior debe cumplirse sin réplica, salvo si el inferior que ha recibido la orden sabe que el superior, al dictarla, no ha podido apreciar suficientemente la situación, o cuando los acontecimientos se hayan anticipado a la orden, o parezca que ésta se ha obtenido por engaño, o se tema, con razón, que de su ejecución resulten graves males que el superior no pudo prever o la orden tienda notoriamente a la perpetración de un delito. En tales casos podrá el inferior suspender momentáneamente el cumplimiento de tal orden, y en casos urgentes modificarla, dando inmediatamente cuenta al superior.”

“Si éste insistiere en su orden, deberá cumplirse en los términos en que fue dada.”

“Las responsabilidades que resultan del cumplimiento de las órdenes corresponden al superior que las dicta. Los subalternos no pueden reclamar de ellas ni comentarlas.”

“Los superiores que dan órdenes y los que deben ejecutarlas están obligados a adoptar las medidas y providencias conducentes a la mejor ejecución de ellas.”

DECIMOSEGUNDO: Que, consecuentemente, el Artículo 299, numeral tercero, del Código de Justicia Militar contiene el núcleo básico de la conducta punible descrita y la certeza respecto de su conocimiento está asegurada para quienes afecta.

**VIII. ROL 574, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL
CÓDIGO TRIBUTARIO (ACOGIDO)**

1. El Director Regional del S.I.I. ejerce funciones jurisdiccionales

SEPTIMO: Que en relación con la naturaleza de la atribución otorgada por el Código Tributario a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos en orden a conocer en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, debe tenerse presente que en el debate abierto en el año 1960, cuando se otorgó originalmente esta potestad al Director General del Servicio de Impuestos Internos, este órgano del Estado defendió la naturaleza jurisdiccional de aquella atribución frente a los argumentos de la Contraloría General de la República, consignados en Dictamen N° 18.539, de 5 de abril de 1957, que concluían que dicha atribución era de naturaleza administrativa. Los argumentos esgrimidos por el Servicio de Impuestos Internos en tal sentido han sido latamente reproducidos en fallos precedentes de este Tribunal, teniéndose también a la vista en esta oportunidad. (Roles N°. 502, 515 y 555).

OCTAVO: De la misma forma, en el documento “La Justicia Tributaria en Chile”, de abril de 2001 (www.sii.cl/aprendasobreimpuestos/estudios/tributarios.htm), la Subdirección de Estudios del Servicio de Impuestos Internos defendió la tesis de que el Director Regional que conoce y falla reclamos tributarios es juez.

Complementando estas consideraciones, expresadas por el propio Servicio de Impuestos Internos, no puede extrañar que en el Mensaje de S.E. el Presidente de la República (N° 206-348), que inicia el proyecto de ley que fortalece y perfecciona la jurisdicción tributaria, de 19 de noviembre de 2002, y en actual tramitación legislativa (Boletín N° 3139-05), se señale que: “la facultad jurisdiccional de primera instancia, en materia tributaria corresponde en la actualidad a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos. Por la vía de la delegación de facultades, se ha radicado en los Jefes de Departamento Tribunal Tributario de cada Dirección Regional”.

En el mismo sentido, y en virtud de lo dispuesto en el Artículo 77 inciso segundo de la Constitución, se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema en el Oficio N° 3643, de 30 de diciembre de 2002, con ocasión de la solicitud de su opinión respecto del mismo proyecto, en el que se indica: “Aunque un órgano exterior al Poder Judicial puede ejercer jurisdicción, tal como lo reconoce el inciso quinto del N° 3 del Artículo 19 de la Constitución Política. . .”

NOVENO: Que, al tenor de lo que se ha venido argumentando, esta Magistratura entiende que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, en el territorio que les corresponde, ejercen funciones de carácter jurisdiccional entendida la jurisdicción, como “el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir.” (Sentencia Rol N° 346, de 8 de abril de 2002, considerando 43º)

Así, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al conocer y resolver, en primera o en única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, actúan como tribunales en ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado.

Varias disposiciones del Código Tributario confirman la afirmación precedente:

El Artículo 130, que ordena a la Dirección Regional llevar los autos en la forma ordenada en los Artículos 29º y 34º del Código de Procedimiento Civil.

El Artículo 132, que faculta al Director regional para que, de oficio o a petición de parte, reciba la causa a prueba si estima que hay o puede haber controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, señalando los puntos sobre los cuales ella deberá recaer y determinando la forma y plazo en que la testimonial debe rendirse.

El Artículo 134, que precisa que “pendiente el fallo de primera instancia, el Director Regional podrá disponer se practiquen nuevas liquidaciones en relación al mismo impuesto que hubiere dado origen a la reclamación”.

El Artículo 135, según el cual, “vencido el plazo para formular observaciones al o a los informes o rendidas las pruebas, en su caso, el contribuyente podrá solicitar que se fije un plazo para la dictación del fallo, el que no podrá exceder de tres meses.”

El Artículo 136, inciso segundo, que indica que “en la sentencia deberá condenarse en costas al contribuyente cuyo reclamo haya sido rechazado en todas sus partes, debiendo estimarse que ellas ascienden a una suma no inferior al 1% ni superior al 10% de los tributos reclamados.”

El Artículo 137, que señala que “en la sentencia que falle el reclamo, el Director Regional deberá establecer si el negocio es o no de cuantía determinada y fijarla, si fuere posible.”

El Artículo 138, que ordena que “la sentencia será notificada por carta certificada, sin embargo esta notificación deberá hacerse por cédula cuando así se solicitare por escrito durante la tramitación del reclamo.”

Por lo demás, cabe tener en cuenta que, de conformidad con el Artículo 120 del Código Tributario, las Cortes de Apelaciones conocen en segunda instancia de los recursos de apelación que se deduzcan contra las resoluciones de los Directores Regionales, en los casos en que ellos sean procedentes.

DECIMO: Que, en el ejercicio de la aludida función jurisdiccional, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos forman parte de los tribunales especiales a que se refiere el Artículo 5º, inciso 4º del Código Orgánico de Tribunales, que señala: “Los demás tribunales especiales se regirán por las leyes que los establecen y reglamentan, sin perjuicio de quedar sujetos a las disposiciones generales de este Código.”

La jurisprudencia de la Excm. Corte Suprema también ha reconocido la naturaleza jurisdiccional de las funciones que desarrollan los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al amparo de los Artículos 115 del Código Tributario y 19 letra b) del D.F.L. N° 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, en los siguientes términos:

“El Director Regional de Impuestos Internos, por prescripción del Código Tributario, es juez, de única o primera instancia para conocer de las reclamaciones tributarias y de la infracción a las leyes del mismo carácter, con independencia de las funciones administrativas que le corresponden en su carácter de tal (...)” agregando que “en el propio Código Orgánico de Tribunales se reconoce la existencia de tribunales especiales regidos por leyes propias, lo que sucede con los que reglamenta el Código Tributario, que son tribunales especiales establecidos por la ley para conocer materias de carácter tributario; son tribunales de primera instancia y de sus sentencias se puede apelar a las Cortes de Apelaciones y sus resoluciones también pueden ser corregidas por la vía disciplinaria por la Corte Suprema, que tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la nación.” (Sentencia de 4 de septiembre de 1992, Rol N° 17.167, considerandos 15° y 20°.)

2. Naturaleza de la delegación administrativa: improcedencia en el Artículo 116 del Código Tributario.

DECIMOSEGUNDO: Que, resulta necesario verificar cuál es la naturaleza de la delegación que realiza el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en determinados funcionarios del mismo para efectos de conocer y fallar reclamaciones y denuncias en materia tributaria.

Sobre el particular, se ha entendido por delegación “la acción y efecto de delegar”. A su vez, delegar es “dar una persona a otra la autoridad y jurisdicción que él tiene por su oficio o dignidad para que haga sus veces o la represente” (Ricardo Villarreal Molina y Miguel Ángel del Arco Torres. Diccionario de Términos Jurídicos. Editorial Comares, 1999. pág. 134). Se afirma, asimismo, que la delegación, en materia de derecho público y administrativo, es “la decisión por la cual un funcionario público confía a otro el ejercicio de una parte de su competencia”. (Henri Capitant. Vocabulario Jurídico. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996, pág. 193)

Por su parte, la delegación administrativa ha sido definida como “la transferencia del ejercicio de determinadas atribuciones jurídicas que hace el titular de un órgano administrativo en un órgano inferior, dentro de la misma línea jerárquica de

un modo expreso, temporal y revocable.” (Eduardo Soto Kloss. La delegación en el derecho administrativo chileno. Revista de Derecho Público Nº 45/46, Santiago, 1989)

A partir de los conceptos recordados es posible constatar que las principales características de la delegación administrativa son: 1) es obra de un órgano administrativo que ejerce las funciones propias de tal; 2) se concreta a través de un acto administrativo; 3) es esencialmente temporal; 4) es revocable por parte del delegante y 5) es parcial en la medida que sólo puede referirse a materias específicas, toda vez que constituye una institución de excepción dentro del derecho público.

Comparadas las características reseñadas precedentemente con el acto por el cual el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos autoriza a funcionarios del mismo para conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias puede concluirse que no concurre el supuesto fundamental para entender que estamos frente a una delegación de carácter administrativo.

En efecto, la delegación de que se trata no supone la actuación de un órgano administrativo, pues tal como ha quedado establecido en los considerandos octavo, noveno y décimo, el Director Regional –o delegante para estos efectos- es un órgano jurisdiccional cuando conoce y falla los reclamos y denuncias tributarias en ejercicio de la facultad que le confiere el Artículo 115 del Código Tributario.

Tampoco es posible afirmar que exista una “delegación de firma”, institución contemplada en el inciso final del Artículo 43 de la Ley Nº 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, como lo ha sostenido el Servicio de Impuestos Internos.

En efecto, la doctrina ha entendido que la delegación de firma no es otra cosa que una delegación administrativa propiamente tal y que sólo tendría justificación “en los casos en que se trate de firmar actos en serie, o numerosos o de idéntico contenido, firmando el jerarca el primero y delegando la firma para el resto, o bien todos, y ellos con una finalidad de agilizar el trámite (...).” (Eduardo Soto Kloss. “La delegación en el Derecho Administrativo Chileno”. Revista de Derecho Público Nº 45/46, Santiago, 1989)

Así, es posible colegir que constituyendo la delegación de firma sólo una especie de delegación administrativa, y de carácter excepcional, no resulta aplicable a la situación prevista en el Artículo 116 del Código Tributario.

3.El Artículo 166 del Código Tributario posibilita una delegación de jurisdicción

DECIMOTERCERO: Que debe tenerse presente que la potestad que el Artículo 116 del Código Tributario permite ejercer a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos es la de autorizar a funcionarios del Servicio para “conocer y fallar reclamaciones y denuncias” actuando “por orden” de tales autoridades. En otras palabras lo que se delega, en este caso, son las facultades conferidas a los propios Directores Regionales por el Artículo 115 precedente, en orden a conocer, en primera o única instancia, según proceda, de las reclamaciones y denuncias deducidas por los contribuyentes por infracción a las disposiciones tributarias, potestades que revisten naturaleza jurisdiccional, según se ha insistido en los considerandos que preceden.

En consecuencia, la delegación realizada por el Director Regional de la XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos en el funcionario de esa repartición don Herman Tapia Canales, mediante Resolución Exenta Nº 135, de 19 de noviembre de 1998, a que hace alusión el extracto publicado en el Diario Oficial de 30 de noviembre de ese año, se refiere a facultades jurisdiccionales, en los términos establecidos en el considerando noveno de esta sentencia. Así, debe descartarse, en la especie, la hipótesis de una delegación de atribuciones administrativas, en la medida que lo delegado son las facultades de “conocer y fallar” reclamaciones tributarias. Debe observarse que esta terminología reproduce aquélla utilizada por el Artículo 76 inciso primero de la Constitución, que consagra, precisamente, los momentos de la jurisdicción que se confía en forma privativa a los tribunales de justicia.

Por lo tanto, quien posee jurisdicción para conocer y fallar las reclamaciones de esa naturaleza, como juez especial de carácter tributario, es la persona del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos. Otros funcionarios del Servicio que hoy se desempeñan como jueces y, como tales, ejercen funciones jurisdiccionales lo hacen en

base a la delegación que les efectúa el aludido Director Regional, al amparo del Artículo 116 del Código Tributario, que está precisamente objetado en el requerimiento que se analiza.

4. No es constitucionalmente admisible la delegación de jurisdicción

DECIMOQUINTO: Que, por las mismas razones explicadas, el precepto legal que autoriza a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos para delegar facultades jurisdiccionales en funcionarios de su dependencia infringe, asimismo, el Artículo 6° de la Constitución Política, que consagra los principios de supremacía constitucional (inciso primero) y de vinculación directa de los preceptos de la Carta respecto de los titulares e integrantes de los órganos del Estado, como de toda persona, institución o grupo (inciso segundo).

En este mismo orden de consideraciones resulta vulnerado también el Artículo 7° de la Constitución Política, tanto en sus incisos primero como segundo, que consagran, respectivamente, los requisitos de validez aplicables a la actuación de los órganos del Estado -que se refieren a la investidura regular del órgano, a su competencia y al cumplimiento de las formalidades que establezca la ley-, como el principio de clausura del derecho público, que impide que las magistraturas, personas o grupos de personas se atribuyan otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Por lo demás, debe considerarse que la imposibilidad de delegar funciones jurisdiccionales, como consecuencia directa de que la soberanía sólo puede ejercerse por las autoridades que la propia Constitución o la ley establecen, resulta confirmada por la prohibición que se impone al propio legislador, en el Artículo 64 de la Carta Fundamental, en orden a autorizar al Presidente de la República para dictar legislación delegada en materias que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales como es el caso de aquéllas que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales, tal y como ordena el Artículo 77 inciso primero de la Carta Fundamental.

5. La delegación de funciones jurisdiccionales vulnera el deber de inexcusabilidad

DECIMOSEXTO: Que, como corolario de que la jurisdicción es una función indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado resulta que si, de hecho, se vulnera este atributo de la jurisdicción se está, al mismo tiempo, infringiendo el deber de inexcusabilidad que pesa sobre los tribunales establecidos por la ley. El mandato del Artículo 76 inciso segundo de la Carta Fundamental es claro en tal sentido cuando señala: “Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.”

La conclusión anterior aparece plenamente coincidente con la forma en que la jurisprudencia de esta Magistratura ha entendido la jurisdicción, en cuanto el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponda intervenir.

6. Ejercer jurisdicción en virtud de un acto administrativo implica establecer comisiones especiales

DECIMOCTAVO: Que si la jurisdicción sólo puede ejercerse por los tribunales establecidos por la ley, sean ordinarios o especiales, toda persona que pretenda desempeñarse como juez de esos tribunales, sin haber sido instituida por el legislador, sino que por un mero acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por la Carta Fundamental.

En la especie, la reclamación tributaria deducida por el Banco de Crédito e Inversiones, ha sido conocida y resuelta por don Herman Tapia Canales, en calidad de juez tributario delegado, en virtud de la delegación de facultades que le ha otorgado el Director Regional de la XIII Dirección Regional Metropolitana Santiago Centro del Servicio de Impuestos Internos, mediante Resolución Exenta N° 135, de 19 de noviembre de 1998. En consecuencia, no ha sido la ley el título habilitante del ejercicio de esa función jurisdiccional, sino que una disposición de carácter administrativo. Así, el Artículo 116 del Código Tributario, que ha permitido el ejercicio de esa función sobre la base de un precepto distinto a la ley, no sólo vulnera el principio de legalidad del

tribunal consagrado en los Artículos 19 N° 3, inciso cuarto, 38, inciso segundo, 76 y 77 de la Constitución Política, sino que resulta contrario a los Artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental que garantizan la sujeción integral de los órganos del Estado al imperio del derecho.

**IX. ROL 576, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 12 Y 14
DE LA LEY Nº 17.322 (RECHAZADO)**

1. Cotizaciones previsionales: concepto y naturaleza jurídica

DECIMOCUARTO: Que, en tal sentido, 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, 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” (Ibíd.). Puede apreciarse entonces que se trata de un acto mediante el cual de manera imperativa, por mandato de la ley, el empleador debe descontar determinadas sumas de dinero, de propiedad del trabajador, para garantizar efectiva y adecuadamente prestaciones de seguridad social vinculadas a estados de necesidad que son consecuencia de la vejez y sobrevivencia, esto es, jubilaciones y montepíos.

2. El trabajador posee un derecho de propiedad sobre sus cotizaciones

DECIMOQUINTO: Que por último en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el Artículo 19 Nº 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración 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 Nº 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° 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 (Rol N° 334, 21 de agosto de 2001, considerando 5º). Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al primer trámite constitucional de la Ley N° 19.260, “cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el derecho de propiedad de los trabajadores sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente”. Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras a la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que -tal como lo ordena el Artículo 1º de la Constitución Política- el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales.

3. Constitucionalidad del arresto

DECIMOCTAVO: Que de lo señalado y del sentido natural y obvio de la expresión puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales. En efecto, el arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la

privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros.

DECIMONOVENO: Que así las cosas, resulta evidente que una orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, siendo esto último lo que ciertamente ocurre en el caso de autos, tal como se desprende de la lectura de los Artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, conforme a los cuales el apremio puede decretarse si el empleador -o su representante- no consigna las sumas destinadas al fondo previsional y se cumplan rigurosamente los demás supuestos legales.

4. Juridicidad del arresto en materia previsional: tiene fuente legal

VIGESIMO: Que, en efecto, el arresto en materia previsional se encuentra establecido expresamente en una ley, en los términos ya señalados. Dicha normativa faculta expresamente a un juez para adoptar tal medida en tanto se den los supuestos legales previstos en los referidos Artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, esto es, que en el marco de un juicio ejecutivo el empleador -a través de su representante legal- no consigne las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores, dentro del plazo de quince días contados desde la fecha de requerimiento de pago -si no opuso excepciones- o de la notificación de la sentencia que niegue lugar a las alegaciones opuestas. El empleador es legalmente intimado del arresto no sólo al momento de producirse, sino también en el requerimiento de pago, al señalársele que en caso de mantenerse incumpliendo con su obligación dentro de un plazo, se podrá ver privado de su libertad. A su vez, la referida medida de apremio se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal efecto y se le pone inmediato término en cuanto el arrestado adopta la conducta legal y socialmente deseada, esto es, consigna las cotizaciones previsionales de propiedad del trabajador. Por último, cabe señalar que se está en presencia precisamente de un caso en que quien es privado de libertad por el arresto, lo ha sido por no respetar los derechos legítimos de terceros e incluso por actuar en perjuicio de ellos; de forma tal que en definitiva el empleador sufre el apremio como consecuencia de haber vulnerado un derecho básico de sus

trabajadores, respecto de dineros que son de propiedad de estos últimos y que tienen por finalidad social el cubrir sus necesidades de previsión, que dicen relación, ni más ni menos, con su sobrevivencia y vejez.

VIGESIMOPRIMERO: Que la resolución judicial que impone el apremio importa una verdadera limitación legítima a la libertad personal y a la seguridad individual del apremiado, desde el momento que impone a este último la carga de responder a un deber legal. Por lo demás, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los Artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República. En tal sentido, debe tenerse presente en este punto que la relación laboral existente entre el empleador y los trabajadores no deriva de una vinculación jurídica puramente privada, generadora sólo de obligaciones de naturaleza patrimonial sino que deviene del incumplimiento de la función pública, legal e imperativa asignada por el D.L. 3.500 a los empleadores que consiste en la recaudación de las cotizaciones y su entero en la entidad correspondiente elegida por el trabajador a objeto de obtener la finalidad de asegurar que todos éstos coticen en el sistema previsional y puedan así atender sus estados de necesidad vinculados a la seguridad social.

5. El deber del empleador de descontar las cotizaciones previsionales es una limitación a la autonomía de la voluntad

VIGESIMOSEGUNDO: Que de este modo, la materia se encuentra estrechamente vinculada a ciertos derechos y obligaciones que emanan del contrato de trabajo y respecto de los cuales se atenúa el principio de autonomía de la voluntad, habida consideración de que la Carta Fundamental protege el trabajo en sí mismo, tal como lo reconoce el inciso primero del Artículo 19 N° 16 de ella. En efecto, en atención a razones de bien común, el legislador ha intervenido en esa relación contractual imponiendo a uno de los contratantes la obligación de cotizar y al otro la de declarar y enterar las sumas retenidas; lo que a mayor abundamiento se ve confirmado en la circunstancia de que se trata de dineros que son de propiedad del afiliado o cotizante.

6.El arresto en materia previsional constituye una sanción al incumplimiento de una obligación de fuente legal, y no contractual

VIGESIMOTERCERO: Que, así las cosas, cuando el empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus respectivos reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, forzoso es concluir que no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda puramente convencional, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios. Por el contrario, y tal como lo ha señalado la propia Corte Suprema, “el apremio se contempla a su respecto en la condición del retenedor o depositario de dineros ajenos que infringe el deber legal de enterarlos en la institución llamada a administrar dichos dineros. Tanto es así que nuestro ordenamiento jurídico consulta el establecimiento de un ilícito penal en la materia, precisamente sustentado en la protección de la propiedad que el trabajador tiene sobre aquellos dineros, que le han sido descontados de su remuneración” (Corte Suprema, 11 de marzo de 2005, Rol N° 3387/2003). Por tanto, como se explicará más adelante, y tal como lo consigna el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, con motivo de la modificación de la Ley N° 17.322, “es pertinente destacar que no estamos frente a un caso de prisión por deudas, toda vez que el empleador se apropia o distrae dinero de propiedad de un tercero, el trabajador, y por ello, como bien ha resuelto la Excm. Corte Suprema en fallo de fines del año pasado, no es aplicable el Pacto de San José de Costa Rica”;

VIGESIMOCUARTO: Que, en consecuencia y en armonía con todo lo señalado, si en una situación como la prevista por el Artículo 12 de la Ley N° 17.322 se produce alguna restricción eventual a la libertad personal, específicamente una orden de arresto judicialmente decretada, se advierte que la misma no deriva del incumplimiento de derechos y obligaciones meramente particulares ni encuentra su origen en la existencia de una deuda contractual, sino que proviene de la infracción de un deber que impone la ley, en atención a razones de bien común; de todo lo cual se concluye que no existe una infracción al Artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, al tratarse

de una orden de arresto decretada judicialmente por incumplimiento de deberes legales vinculados a la seguridad social de los trabajadores.

7. El arresto por incumplimiento de una obligación legal no constituye prisión por deudas e incluso tiene carácter análogo al alimentario

VIGESIMOSEPTIMO: Que, como resulta claro, los más importantes tratados internacionales de derechos humanos, en concordancia con el mandato constitucional establecido en el Artículo 19 N° 7 de la Constitución, tuvieron especial preocupación por la libertad de las personas frente a los abusos en que pudiese incurrir el Estado mediante detenciones ilegales o arbitrarias, esto es, que no obedecieran al quebrantamiento de un mandato legal o a una causa debidamente justificada en la razón y la equidad. En esta misma línea, proscribieron la privación de la libertad por deudas, entendiendo por tal aquellas que tuvieran como antecedente el mero interés pecuniario de un individuo (“una obligación contractual” u “obligaciones de carácter netamente civil”), de modo de no poner al servicio de causas únicamente particulares o privadas el aparato represivo del Estado. De este modo se ha aceptado la privación de libertad frente al grave incumplimiento de determinados deberes legales en la medida que estuviere envuelto el interés social y el buen funcionamiento de la comunidad, en otras palabras, el bien común, que constituye el fin que debe perseguir el Estado, tal como lo reconoce el Artículo 1º de nuestra Carta Fundamental;

VIGESIMOCTAVO: Que, adicionalmente, en concordancia con lo ya razonado, el numeral 7º del Artículo 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos reitera que “nadie será detenido por deudas. Este principio no limita los mandatos de autoridad judicial competente, dictados por incumplimientos de deberes alimentarios”. La discusión en torno al establecimiento de la disposición, en particular las observaciones de los países miembros, permite sostener que su finalidad se vincula con la proscripción de la privación de libertad derivada de deudas propiamente civiles y, en modo alguno, al incumplimiento de las obligaciones legales que involucran intereses de toda la sociedad;

VIGESIMONOVENO: Que, por último, en relación a este capítulo, no puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las

instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos “deberes alimentarios”. Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, se trata de una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el Artículo 19 N° 18 de la Constitución Política de la República;

TRIGÉSIMO: Que el fin alimentario de las pensiones de jubilación también ha sido reconocido en diversos fallos pronunciados recientemente por nuestros tribunales superiores de justicia (Corte Suprema, Roles números 792-2006 y 2704-06). Adicionalmente, cuando se tramitaba la Ley N° 19.260, que modificó el DL 3.500 y la Ley N° 17.322, cuyos Artículos actualmente se impugnan, al emitirse el primer informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado con la participación de destacados parlamentarios, funcionarios de gobierno y académicos, se recalcó el carácter alimenticio de las pensiones de seguridad social. En efecto, al discutirse la prescripción y caducidad de tales pensiones se dejó constancia en el Informe de que: “en doctrina puede sostenerse fundadamente que el derecho a la pensión tiene un carácter alimenticio”;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en síntesis, la similitud es evidente si se tiene presente que tanto los alimentos como la obligación de pago de pensiones tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, por último, ambos envuelven un interés social y, consecuentemente, están regulados por normas de orden público;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, finalmente, la afirmación de que no existe en la especie una prisión por deuda se confirma en la circunstancia de que el empleador, para impedir el arresto, además de consignar, siempre podrá solicitar la quiebra de la sociedad que representa, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 11 de la Ley N° 17.322.

8.El carácter de inapelables de las resoluciones que decreten el apremio en materia previsional no vulneran el debido proceso

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, en el caso específico de la norma que se impugna, ciertamente no existe infracción al debido proceso, desde el momento que la resolución que impone el apremio, en caso de que carezca de fundamentos o sea ilegal o arbitraria, siempre será eventualmente susceptible de ser recurrida a través de la acción de amparo o habeas corpus que consagra el Artículo 21 de la Constitución Política de la República; sin perjuicio de que la medida pueda ser enmendada por el tribunal superior jerárquico en virtud de su superintendencia directiva y correccional.

9.El apremio decretado por no pago de cotizaciones previsionales es constitucional

CUADRAGESIMOQUINTO: Que de todo lo dicho debe concluirse que la aplicación en la gestión judicial ejecutiva de los preceptos legales invocados por la requirente, esto es, los Artículos 12 y 14, todos de la Ley N° 17.322, sobre Normas para la Cobranza Judicial de Cotizaciones, Aportes y Multas de las Instituciones de Seguridad Social, en las que se contempla la posibilidad de apremio a los representantes legales de las empresas por no pago de cotizaciones previsionales de sus trabajadores, no se encuentra en contradicción con lo dispuesto en los Artículos 5° y 19 N° 3, inciso quinto, y N° 7 de la Constitución Política de la República, por tratarse de una orden de arresto decretada judicialmente, por incumplimiento de deberes legales en materia de seguridad social, en el contexto de un proceso que reúne todas las exigencias de un debido proceso, a lo que debe agregarse que se trata de apremios legítimos en los términos que autoriza expresamente el Artículo 19 N° 1 de la misma Carta Fundamental, siendo eventualmente susceptible de ser enmendado por la vía del

amparo en caso que no se cumpla con todas las formalidades previstas al efecto en el ordenamiento jurídico.

X. ROL 577, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.S. N° 80 DE 2006 DEL MINISTERIO SECRETARÍA GENERAL DE LA PRESIDENCIA (RECHAZADO)

1. Institucionalidad ambiental, Principio de Legalidad y Supremacía Constitucional

NOVENO: Que los órganos del Estado competentes para utilizar los distintos instrumentos de gestión ambiental que contempla la legislación, entre los cuales están las normas de emisión y las normas de calidad ambiental, al hacerlo, deben ajustar su actuación a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella, para dar debido cumplimiento al principio de supremacía constitucional que establece el Artículo 6° de la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO: Que al dictar una norma de emisión, como también al aprobar las normas de calidad ambiental, o un plan de prevención o descontaminación, los órganos del Estado competentes que intervienen en su génesis, lo hacen para cumplir el deber que el Artículo 19 N° 8 de la Constitución Política impone al Estado en su conjunto de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y tutelar la preservación de la naturaleza;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por último, el requerimiento señala como infringidos los Artículos 7° y 63 de la Constitución Política, normas que, respectivamente, establecen como base de la institucionalidad el principio de juridicidad y el dominio máximo legal, pero no explica de qué modo el Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, incurre en las infracciones que reprocha, por lo que el requerimiento será igualmente rechazado en esta parte, debiendo advertirse, en todo caso, que la competencia ministerial para aprobar normas de emisión es indiscutible conforme al Artículo 40 de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, por lo que mal puede estimarse vulnerado el Artículo 7°, inciso segundo, de la Constitución Política, que prohíbe a toda magistratura atribuirse otra autoridad o derechos que los expresamente conferidos por la Constitución y las leyes, ni tampoco el Artículo 63 de la Carta Fundamental, que señala las materias de ley, pues el decreto supremo impugnado es propio de la potestad reglamentaria de ejecución y no se advierte que haya regulado materia de ley alguna.

2. Principio de Deferencia. La administración sabe cuándo actuar

DECIMO: Que aunque, por definición, una norma de emisión establece la cantidad máxima para un contaminante medida en el efluente de la fuente emisora, la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, no exige que, antes de dictar una norma de emisión, se apruebe una norma de calidad ambiental, sea ella primaria o secundaria, normas estas últimas que, como se recordará, establecen los valores máximos o mínimos permisibles de determinados elementos del medio ambiente. La aprobación de una norma de emisión, sujeta por cierto en su elaboración a las exigencias legales y reglamentarias pertinentes, está entregada, entonces, a la apreciación que efectúe la autoridad ambiental competente acerca de su necesidad y conveniencia como instrumento de gestión ambiental preventivo en ausencia de una norma de calidad ambiental, sin perjuicio de su utilización en los planes de prevención o descontaminación, para aprobar los cuales, sin embargo, es indispensable que exista una norma de calidad ambiental en peligro de ser sobrepasada o ya sobrepasada por un contaminante;

DECIMOSEGUNDO: Que la aprobación del Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establece la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, es el instrumento de gestión ambiental que el Gobierno, en ejercicio de sus atribuciones, ha decidido utilizar, sin que esté legalmente obligado, como se ha dicho, a aprobar previamente una norma de calidad ambiental. Esta decisión podrá ser discutida en su mérito, pero no constituye en sí misma una infracción al deber constitucional impuesto al Estado de velar por que el derecho a vivir en un medio ambiente libre de contaminación no sea afectado y de tutelar la preservación de la naturaleza;

3. Solo las definiciones legales vinculan a los órganos del Estado

DECIMOTERCERO. Que no es admisible sostener que el Decreto Supremo impugnado legaliza una contaminación histórica, como afirman los requirentes, pues jurídicamente contaminación no es cualquier impacto o alteración ambiental sino la situación que supera los parámetros ambientales establecidos, y la norma que se ataca

no contiene una autorización de tal índole. En tal sentido, y a pesar de que no tiene el carácter de una ley interpretativa de la Constitución, no puede prescindirse de los conceptos que formula –“para todos los efectos legales” el Artículo 2° de la Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, para apreciar si la presencia de un contaminante es más que un impacto o alteración del ambiente y merece ser calificada de contaminación. Dicho Artículo define en su letra k) “impacto ambiental” como “la alteración del medio ambiente, provocada directa o indirectamente por un proyecto o actividad en un área determinada”, mientras que “contaminación”, según la letra c) del mismo Artículo, es “la presencia en el ambiente de sustancias, elementos, energía o combinación de ellos, en concentraciones o concentraciones y permanencias superiores o inferiores, según corresponda, a las establecidas en la legislación vigente”. De tal forma, mientras no se aprueben las normas de calidad ambiental respectivas que determinen objetivamente los parámetros dentro de los cuales es admisible en el ambiente una sustancia o elemento, no corresponde hablar de contaminación, a menos que se acredite inequívocamente la presencia en el ambiente de un contaminante, en términos tales que constituya un riesgo cierto a la vida, a la salud de la población, a la conservación del ambiente o la preservación de la naturaleza, o bien que exista una situación de pública e indiscutida notoriedad de la presencia gravemente nociva en el ambiente de un contaminante;

DECIMOCUARTO: Que, asimismo, no puede concluirse que el citado Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, vulnere lo establecido en el Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, que garantiza a toda persona el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica, pues no se ha acreditado la existencia de una situación o un riesgo que ponga en peligro tales derechos, ya que no es suficiente para aceptarla la sola circunstancia de que las aguas de un curso de agua no sean aptas para el consumo humano, lo que ocurre en muchos ríos y esteros del país;

***4. Igualdad ante la ley, no discriminación arbitraria y Ley N° 19.300.
Circunstancias especiales y su calificación***

DECIMOQUINTO: Que, por su parte y a pesar de que el decreto impugnado aprueba efectivamente normas de emisión especiales para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, que son superiores a las que con carácter general estableció el Decreto Supremo N° 90, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, para las descargas de residuos líquidos a aguas continentales superficiales y marinas, ha de estimarse –como se verá en los considerandos siguientes que no por ello infringe la garantía general de igualdad ante la ley contenida en el N° 2 del Artículo 19 de la Constitución Política, en virtud de la cual ni la ley ni autoridad alguna pueden establecer diferencias arbitrarias, ni tampoco la garantía de no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica, a la que se refiere el N° 22 del mismo Artículo 19 de la Carta Fundamental, disposición ésta que permite a la ley autorizar beneficios o establecer gravámenes especiales que afecten a algún sector, actividad o zona geográfica, siempre que el beneficio o el gravamen no signifique una diferencia arbitraria;

DECIMOSEXTO: Que para llegar a la conclusión expuesta en el considerando anterior ha de tenerse en cuenta, primeramente, que la autoridad administrativa que aprobó la norma de emisión especial para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén, ha actuado legalmente habilitada, ya que es la propia Ley N° 19.300, sobre bases generales del medio ambiente, la que, por una parte, al regular el establecimiento de las normas de emisión en su Artículo 40, dispone que el decreto supremo que las apruebe “señalará su ámbito territorial de aplicación” y, por otra, en su Artículo 5°, únicamente excluye las medidas de protección ambiental que contengan diferencias arbitrarias en materia de plazos o exigencias, de modo que es la ley y no la mera voluntad de la administración la que ha permitido la existencia de normas de emisión diferentes para distintos lugares del país;

DECIMOSEPTIMO: Que el respeto integral de las garantías constitucionales de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria en materia económica por parte de los órganos del Estado, exige también la existencia de factores y circunstancias especiales que justifiquen el trato diferente autorizado por la ley, y que, en el caso de normas de emisión para efluentes que tienen un ámbito de aplicación territorial

acotado, se vinculan con las características del curso de aguas a que se descargan, características que en el caso sub lite han sido ponderadas por los órganos administrativos que intervinieron en la elaboración de la norma de emisión y por la Contraloría General de la República, apreciación que no ha sido desvirtuada por los requirentes y que, a falta de antecedentes, impide al Tribunal Constitucional formarse una convicción contraria;

**XI. ROL 616, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LOS
ARTÍCULOS 6°, LETRA B) Nº 6, Y 115 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO, ASÍ COMO EN CONTRA
DEL ARTÍCULO 19 LETRA B) DEL D.F.L. Nº 7 DE 1980, LEY ORGÁNICA DEL SERVICIO
DE IMPUESTOS INTERNOS (RECHAZADO) ¹³**

1. Requisitos de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad.

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente; y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

2. Acción de inaplicabilidad abarca preceptos legales adjetivos y sustanciales.

SÉPTIMO: Que, como por lo demás lo ha señalado esta misma Magistratura, la acción de inaplicabilidad dice relación tanto respecto de preceptos legales adjetivos como sustanciales. En efecto, este Tribunal ha precisado que *“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 de un asunto’”* (Rol Nº 472, 30 de agosto de 2006);

¹³ El fallo fue aprobado con la prevención de los Ministros señores Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes, para quienes “el procedimiento de sustanciación y reclamos tributarios a cargo del respectivo Director Regional del Servicio de Impuestos Internos es de índole administrativo y no propiamente jurisdiccional”. En ese entendido si bien dichos funcionarios carecen de imparcialidad e independencia, ello no resulta un obstáculo para que los mismos resuelvan una reclamación jerárquica. Lo anterior debido a que dicha fase aparece como una etapa previa a un procedimiento jurisdiccional, instancia ésta última en la que sí resultan exigibles los criterios de independencia e imparcialidad.

Votaron en contra del presente fallo los señores Ministros Raúl Bertelsen Reppeto, Mario Fernández Baeza y Marisol Peña Torres, quienes señalaron que si bien corresponde al legislador establecer los tribunales que conocerán de las reclamaciones que se interpongan contra la Administración del Estado, dicha atribución debe ejercerse respetando los derechos y garantías que reconoce la Constitución. Agregan que los Directores Regionales ejercen funciones jurisdiccionales careciendo de la debida independencia e imparcialidad propias de un órgano jurisdiccional -ya que en el reclamo a fallar tiene interés el servicio al que pertenecen- lo que resulta contrario a la Constitución en cuanto garantiza la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y la existencia de un racional y justo procedimiento.

3.-Función Jurisdiccional es omnicompreensiva. Debido proceso alcanza a las actuaciones de todo órgano que ejerza jurisdicción.

DECIMOSEXTO: Que, en efecto, como se ha señalado, el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República precisa, en su inciso quinto, que toda sentencia de un “órgano que ejerza jurisdicción” debe fundarse en un proceso previo legalmente tramitado, correspondiéndole al legislador el establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos;

DECIMOSEPTIMO: Que, al discutirse en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución acerca del sentido y alcance de esta disposición, siempre se tuvo especialmente en consideración la circunstancia de que la función jurisdiccional también puede ser ejercida por órganos que no la ejerzan en forma preferente, que es lo que caracteriza a los tales tribunales de justicia e incluso que pertenezcan a la propia administración. En efecto, se consignó al efecto que *“la función jurisdiccional no sólo la ejercen los tribunales de justicia”* (sesión N° 103, intervención del señor Ortúzar). Lo anterior fundado en la circunstancia de que *“hay órganos que no son jurisdiccionales y que, sin embargo, ejercen jurisdicción en casos específicos y para situaciones determinadas”* (Evans de la Cuadra). Precisamente por ello se dejó constancia en cuanto a que *“por órgano que ejerce jurisdicción se entiende los tribunales administrativos, Impuestos Internos, Contraloría General de la República, tribunales arbitrales, etcétera. O sea, todo órgano que tenga la facultad para dictar una resolución o fallo, llámese como se llame, que afecte a la situación de una persona”*. En el mismo sentido, y en concordancia con dicho alcance, la doctrina ha consignado que el referido precepto constitucional al aludir expresamente a órganos que ejercen jurisdicción, *“abarca todas las resoluciones que, por cualquier motivo o circunstancia un órgano o autoridad que ejerza jurisdicción dicta afectando la persona o los bienes ajenos”* (José L. Cea Egaña, Tratado de la Constitución, p. 275). De esta manera, el *“mecanismo nacional es categórico en entregar el ejercicio de la jurisdicción a los tribunales de justicia y no al poder judicial, lo que tiene consecuencias importantes, ya que si se le entregase al poder judicial, significaría que ningún órgano que estuviera fuera de él podría tener el ejercicio de la jurisdicción. Lo anterior explica por qué autoridades administrativas a las cuales la ley ha otorgado especialmente el ejercicio*

de facultades jurisdiccionales en la medida en que las tienen, son tribunales de justicia.” (Juan Colombo Campbell, “La jurisdicción, el acto jurídico procesal y la cosa juzgada en el Derecho Chileno”, Ed. Jurídica de Chile, 1980, pp. 43, 44.). De esta manera, la función jurisdiccional es genérica y omnicomprendensiva respecto de todos aquellos órganos que resuelven conflictos que afectan bienes y derechos de las personas, aunque no sean propiamente “tribunales” e incluso no formen parte del Poder Judicial, sin perjuicio de que en definitiva se encuentren siempre sujetos a la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema;

DECIMOCTAVO: Que de lo dicho es posible concluir que las garantías del debido proceso –como se verá más adelante se encuentran establecidas en relación con el ejercicio de la función jurisdiccional, independiente del órgano que la ejerza. De suerte tal que no sólo los tribunales, propiamente tales, formen o no parte del Poder Judicial, ejercen jurisdicción sino que también lo hacen otros órganos, como algunos que incluso integran la Administración del Estado, al resolver situaciones jurídicas que afecten a las personas y sus bienes. Entre dichos órganos ciertamente se encuentra el Servicio de Impuestos Internos, particularmente sus Directores Regionales, al resolver las reclamaciones tributarias, a que aluden los artículos 115 y siguientes del Código Tributario, a cuya actuación jurisdiccional también se le aplican los principios del debido proceso, como se explicará más adelante;

4. Directores Regionales del S.I.I ejercen jurisdicción como tribunales especiales al resolver reclamaciones tributarias. Obligación de enmarcar sus actuaciones en un procedimiento e investigación racionales y justos.

VIGESIMOTERCERO: Que, como consecuencia de lo anterior, esta Magistratura ha afirmado reiteradamente, en los diversos pronunciamientos de inaplicabilidad –que se singularizan en el considerando décimo noveno y en la sentencia que declaró la inconstitucionalidad del artículo 116 del Código Tributario, que los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos –cuya función principal es administrativa, al conocer y resolver, en primera o única instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias

por infracción a las disposiciones tributarias, son tribunales que actúan en el ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado, como lo autoriza expresamente el sistema constitucional y orgánico nacional. En efecto, se ha resuelto que *“los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos, al conocer y resolver, en primera instancia, conflictos jurídicos derivados de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, actúan como tribunales en ejercicio de la jurisdicción que la ley les ha confiado”*. De modo pues que *“en el ejercicio de la aludida función jurisdiccional, los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos forman parte de los tribunales especiales a que se refiere el artículo 5º, inciso cuarto, del Código Orgánico de Tribunales”* (Rol N° 4722006);

VIGESIMOCUARTO: Que lo anteriormente señalado no es sino consecuencia de que la jurisdicción supone el poder deber que tienen los tribunales para conocer y resolver, por medio del proceso y con efecto de cosa juzgada, los conflictos de intereses de relevancia jurídica que se promueven en el orden temporal dentro del territorio de la República y en cuya solución les corresponde intervenir. Así, por lo demás, lo ha conceptualizado reiteradamente este Tribunal (Por ejemplo, en los Roles N° 165/1993 y 346/2002). De este modo, como se ha encargado esta Magistratura de precisar, *“lo propio de la jurisdicción es la función en que consiste y no el órgano que la ejerce”* (Rol N° 4722006). Y es que, como también se ha afirmado, *“nuestra legislación presenta múltiples ejemplos en que la Constitución o la ley entregan a órganos no jurisdiccionales ‘per se’, el ejercicio de la función jurisdiccional y en la medida que la ejerzan quedan habilitados como tribunales, sin que ello violente las bases constitucionales de nuestro sistema orgánico”* (Rol N° 195, votos de minoría de Ministros Bulnes y Colombo). Así las cosas, al señalar el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, que el debido proceso debe plasmarse en toda *“sentencia”* de un *“órgano que ejerzan jurisdicción”*, debe entenderse comprendidos en dicha expresión –en opinión de este Tribunal y siguiendo a la doctrina (Véase, por ejemplo, Italo Paolinelli, *“El Contencioso tributario en el Código Tributario Chileno”*, Revista de Derecho Económico, p. 87) no sólo aquellas sentencias que como tales definen los códigos sino que *“abarca todas las resoluciones que, por*

cualquier motivo o circunstancia, un órgano o autoridad que ejerza jurisdicción dicta afectando la persona o los bienes ajenos” (Rol N° 195/1995). El Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, entonces, es un órgano que ejerce jurisdicción, cuyas actuaciones procesales deben enmarcarse estrictamente, dentro de un procedimiento y una investigación racionales y justos, en los términos que exige el artículo 19 N° 3, inciso quinto, de la Constitución Política de la República, tal como se explicará más adelante;

5. Debido proceso. Principales aspectos. Proceso racional y justo en el procedimiento tributario de reclamación.

TRIGESIMOCTAVO: Que en relación al alcance del debido proceso, este Tribunal ha señalado que dicha garantía *“asegura también que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción se funde en un proceso previo legalmente tramitado, exigiendo al legislador que garantice un racional y justo procedimiento. Es decir, lo que la disposición prescribe es que una vez establecido por el legislador un proceso legal, éste debe cumplir además con las cualidades de racional y justo”*. (Rol N° 198, 4 de enero de 1995). Como se sabe, el constituyente se abstuvo de enunciar las garantías del procedimiento racional y justo, ordenando siempre al legislador precisarlas en cada caso, *“dejándose constancia que tales atributos se concretan, entre otros elementos, en principios como el de la igualdad de las partes y el emplazamiento, materializados en el conocimiento oportuno de la acción, la posibilidad de una adecuada defensa y la aportación de la prueba, cuando ella procede”*. (Rol N° 478, 8 de agosto de 2006). En palabras de esta Magistratura, de lo dicho se desprende que *“se estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador”* (Rol N° 481, 4 de julio de 2006);

TRIGESIMONOVENO: Que, por su parte, la doctrina ha señalado como elementos configurativos de un “racional y justo procedimiento”, entre otros: *“notificación y audiencia del afectado, pudiendo procederse en su rebeldía si no comparece una vez notificado; presentación de las pruebas, recepción de ellas y su examen; sentencia dictada en un plazo razonable; y posibilidad de revisión de lo fallado por una instancia superior igualmente imparcial y objetiva”*. (Enrique Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, 2004, p. 144). A su vez, se ha sintetizado en tres puntos los requisitos esenciales de un justo y racional procedimiento: *“a) que se deduzca y notifique la acción a las partes, otorgando a la parte contraria el plazo razonable para preparar su defensa y responderla adecuadamente; b) que exista real e igual oportunidad, entre las partes, de producción y refutación de pruebas, sin perjuicio de las evidencias que la autoridad competente obtenga de oficio; y c) que se dicte la sentencia con respeto a la Constitución y a las leyes, en procesos de doble instancia como regla general, de manera que la única instancia, o sin revisión del tribunal superior, sea nada más que excepcional”* (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, p. 158);

CUADRAGESIMO: Que, en el caso de autos, el proceso tributario de reclamación a que aluden los artículos 123 y siguientes del Código Tributario –y sin que lo anterior signifique un juicio de constitucionalidad de dichas normas, dado que ellos no han sido sometidas al conocimiento específico de este Tribunal permite al contribuyente afectado tener conocimiento oportuno de la acción impetrada en su contra y ser escuchado, en consecuencia, conforme al principio de la bilateralidad de la audiencia. Así, el artículo 124 prevé la facultad de impetrar la acción de reclamación, dentro del plazo de sesenta días contados desde la respectiva notificación. Dicha reclamación debe cumplir con exigencias mínimas, como son el precisar los fundamentos de la demanda, acompañar los documentos fundantes e indicar las peticiones concretas que se formulan; existiendo, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 125 del Código Tributario, la posibilidad de subsanar las omisiones en que se hubiere incurrido. Del mismo modo, se establece en el artículo 132 del Código Tributario que el órgano jurisdiccional debe recibir la prueba ofrecida por el contribuyente, no existiendo limitaciones en tal sentido, en la medida que existan hechos sustanciales, pertinentes y

controvertidos. Al efecto, debe tenerse presente que la Corte Suprema ha señalado que la facultad de recibir la causa a prueba que el artículo 132 del Código Tributario consagra no puede ser usada en forma arbitraria por el juez tributario, de modo que si hay controversia sobre algún hecho sustancial y pertinente, debe necesariamente recibir la causa a prueba. Ello, por lo demás, constituye un elemento esencial del debido proceso, habida consideración que sólo puede pronunciarse sentencia en la medida que exista una adecuada defensa y las partes hayan podido producir libremente la prueba necesaria para acreditar sus pretensiones. *“De no proceder en la forma dicha, el juez no contará con los antecedentes probatorios necesarios para formarse la convicción y emitir con equidad y justicia su dictamen”* (Gaceta Jurídica 163, 1994, p. 117) Por último, el afectado tiene siempre derecho a apelar de lo resuelto para que la Corte de Apelaciones respectiva enmiende, en su caso, lo decidido en primera instancia e incluso, que la Corte Suprema, por la vía de la casación, conozca de esta materia, en los términos preceptuados en los artículos 139 y 145 del Código Tributario, respectivamente. Todo lo anterior permite concluir que se resguardan los principios fundamentales mínimos que deben informar un proceso justo y racional, en los términos que ordena el artículo 19 N° 3 de la Constitución Política de la República, previéndose mecanismos eficaces y eficientes que permiten que tribunales superiores revisen lo obrado y resuelto en primera instancia por el órgano jurisdiccional respectivo, encontrándose este último sujeto en todo evento a la superintendencia disciplinaria de la Corte Suprema de Justicia;

6.El Control de Constitucionalidad limita en el mérito del acto impugnado. Prohibición de legislar o administrar. Corresponde al legislador determinar cuál es el Tribunal competente para resolver de determinadas materias.

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, en este sentido, es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley, o más bien su aplicación a un caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de cierta esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito,

conveniencia y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa orgánica. De este modo, como se ha consignado por esta Jurisdicción Constitucional, sólo cuando el Congreso Nacional excede su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores esenciales de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido (Vid, entre otros, Rol N° 664/2006, consid. 22º). Que, por lo demás, esta Magistratura también ha sostenido reiteradamente que el control constitucional que ejerce limita en el mérito del acto impugnado o controlado. En efecto, en este contexto, esta Corte ha afirmado que *“el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entrar a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional”*. (Rol N° 591/2006, considerando 9º). Ha agregado, adicionalmente, que: *“En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido”* (Ídem. En el mismo sentido vid., entre otros, Roles N° 231, consid. 7º; 242, consid. 3º; 465, consid. 23º; 473, consid. 11; 541, consid. 15º y, recientemente, 786). En suma, *“la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de las normas impugnadas”* (Rol N° 535/2006, consid. 11º, y en el mismo sentido Rol N° 517/2006, consid. 12º);

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, así las cosas, esta Magistratura, por ahora, mantiene su criterio en cuanto a señalar que la determinación del órgano jurisdiccional

que debe conocer, en el caso específico de autos, de los contenciosos tributarios, es una materia que es privativa del legislador, por lo que no corresponde su revisión judicial por la vía de la jurisdicción constitucional, en tanto en cuanto en su aplicación no se acrediten infracciones sustanciales, concretas y precisas a la Carta Fundamental, lo que tampoco ha ocurrido en el caso de autos. En efecto, el requirente plantea una serie de situaciones que podrían afectar la independencia e imparcialidad del órgano jurisdiccional, específicamente la sujeción a criterios interpretativos administrativos y el que el propio Servicio de Impuestos Internos se pudiera hacer parte en dichos autos, nada de lo cual sin embargo se ha acreditado circunstanciadamente, lo que transforma dichas objeciones de inconstitucionalidad en situaciones meramente hipotéticas. El mismo criterio se sostuvo por esta Magistratura en relación a la jurisdicción militar al consignarse que *“la decisión 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 de la Constitución Política, 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”* (Rol N° 664/2006, consid. 5°);

**XII. ROL 634, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ART. 13 DE LA LEY N°
18.575, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE BASES GENERALES DE LA ADMINISTRACIÓN
DEL ESTADO (ACOGIDO)**

***1. La Función de Control del Principio de Supremacía Constitucional
es fundamento suficiente de la extensión de la competencia del
TC***

OCTAVO: Que no obstante que las referidas normas legales pudieran ser consideradas en la decisión del recurso que se ha deducido ante la Corte de Apelaciones de Valparaíso, es un hecho que el artículo 13 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado es un precepto legal que se encuentra vigente y que, por ende, podría ser aplicado en la gestión pendiente de que se trata. Esta sola circunstancia es suficiente para que pueda ser examinado por este Tribunal a través de una acción de inaplicabilidad. Así se ha decidido reiteradamente por la Excma. Corte Suprema como por este mismo Tribunal, por ejemplo, en sentencia de 30 de agosto de 2006, recaída en autos Rol No 472.

En la misma resolución mencionada precedentemente, esta Magistratura estimó, además, que “la exigencia constitucional se completa si dicho precepto legal puede resultar decisivo en la resolución del asunto o gestión pendiente, lo que implica que la inaplicabilidad declarada deba ser considerada por el juez llamado a resolverla, tanto en lo que se refiere a los fundamentos de ésta cuanto a todo otro razonamiento que implique que la decisión no resultará contraria a la Constitución” (considerando 11).

De esta forma, la necesidad de velar por el pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, podría resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de

adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar asimismo indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental.

En este contexto, cabe tener presente que, en escrito de 7 de diciembre de 2005, que rola a fojas 16 y siguientes del expediente sobre recurso especial de amparo de acceso a la información, Rol No 33262005, que este Tribunal ha tenido a la vista, el Señor Director Nacional de Aduanas responde el traslado conferido por el tribunal de primera instancia aduciendo que “cuando en su momento se negó acceso a la información requerida, no fue por un mero capricho, dado los impedimentos legales del artículo 6 de la Ordenanza de Aduanas y 10 del Acuerdo de Valoración OMC, sino también, como se señaló expresamente, que se hacía conforme al inciso undécimo del artículo 13 de la ley 18.575, en concordancia con los artículos 8 letra b) número 5 del Decreto No 26 del año 2001 del Ministerio de Hacienda y el numeral 2.5 de la Resolución 2.305/02 de esta Dirección Nacional”.

La respuesta entregada por el señor Director Nacional de Aduanas es suficiente para que este Tribunal estime que el precepto legal impugnado en estos autos podría resultar decisivo para la resolución del recurso de apelación de que conoce la Corte de Apelaciones de Valparaíso, Rol No 233606. Así, se desechará la cuestión previa planteada por el referido Servicio y se entrará a la decisión del asunto de fondo planteado por la Corte requirente;

2. Contexto doctrinario, jurisprudencial y normativo del derecho de acceso a la información pública

NOVENO: Que el presente requerimiento incide en un derecho –el de acceso a la información pública cuyo reconocimiento constitucional no merece duda a la doctrina de los iuspublicistas y tampoco a la jurisprudencia.

En primer lugar, por el hecho de que Chile es una república democrática, tal y como se afirma en el artículo 4° de la Constitución Política. Como sostuvo el profesor Rolando Pantoja Bauzá, durante la discusión parlamentaria de la reforma constitucional de agosto de 2005, “respecto de la publicidad, recordó que a nivel constitucional se

entiende que es una norma implícita dentro de la Carta Fundamental. El hecho de que Chile sea una República democrática implica que las autoridades públicas responden a la sociedad; por lo tanto tiene a disposición de los ciudadanos los actos y da cuenta de ellos (...)" (Emilio Pfeffer Urquiaga. Reformas constitucionales 2005. Editorial Jurídica de Chile, 2005, pág. 29).

En segundo término, porque el derecho a acceder a las informaciones que obran en poder de los órganos del Estado forma parte de la libertad de expresión que, entre nosotros, se encuentra consagrada en el artículo 19 No 12 de la Carta Fundamental, que asegura a toda persona "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".

Este mismo Tribunal ha sostenido que la libertad de informar incluye "el derecho a recibir informaciones" (Sentencia Rol No 226, de 30 de octubre de 1995, considerando 20o).

En idéntico sentido, la Corte de Apelaciones de Santiago ha afirmado que en la garantía del No 12 del artículo 19 de la Constitución Política de la República, relativa a la libertad de información, "debe entenderse comprendido el derecho a recibir información, ya que como se ha sostenido por diversos autores, de nada serviría que se aseguraran la libertad de emitir opinión y la de información si no se reconoce que los destinatarios tienen, a su vez, el legítimo derecho a recibir una información oportuna, veraz y completa" (Sentencia Roles acumulados Nos. 55272001 y 57282001, considerando 9).

A su turno, la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de octubre de 2000, precisa que: "Sin esta información (la que obra en poder del Estado) no puede ejercitarse plenamente el derecho a la libertad de expresión como un mecanismo efectivo de participación ciudadana ni de control democrático de la gestión gubernamental" (Principio N° 19).

Finalmente, porque el artículo 8° de la Constitución Política, introducido por la reforma constitucional de agosto de 2005 (Ley N° 20.050), consagró los principios de probidad, publicidad y transparencia en la actuación de los órganos del Estado y durante el debate sostenido en el Senado, a propósito de esa reforma, el senador Hernán Larraín sostuvo, precisamente, que: “Los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad y, finalmente, que deben actuar en forma transparente, lo cual significa que las personas puedan acceder a la información con las restricciones que establecerá la ley” (Pfeffer Urquiaga. Ob. cit., págs. 3031).

De esta manera, es posible afirmar que el derecho de acceso a la información pública se encuentra reconocido en la Carta Fundamental –aunque no en forma explícita como un mecanismo esencial para la vigencia plena del régimen democrático y de la indispensable asunción de responsabilidades unida a la consiguiente rendición de cuentas que éste supone por parte de los órganos del Estado hacia la ciudadanía. Al mismo tiempo, la publicidad de los actos de tales órganos, garantizada, entre otros mecanismos, por el derecho de acceso a la información pública, constituye un soporte básico para el adecuado ejercicio y defensa de los derechos fundamentales de las personas que, eventualmente, puedan resultar lesionados como consecuencia de una actuación o de una omisión proveniente de los mismos;

3. Evolución del Principio de Publicidad de los Actos de la Administración

DECIMOPRIMERO: Que, tal como se expresa en el Informe en Derecho “Valor constitucional de la causal de reserva contemplada en el artículo 13 inciso 11 de la Ley N° 18.575, que protege los intereses de terceros”, elaborado por el profesor Miguel Ángel Fernández González y acompañado a estos autos, “el principio de publicidad fue inicialmente contemplado a nivel legal” sobre la base de las recomendaciones de la Comisión Nacional de Ética Pública que tenía por misión “estudiar y elaborar propuestas políticas y legislativas en torno a la probidad, transparencia y ética pública”. Agrega que “en cumplimiento de lo recomendado por la Comisión, se incorporó, al artículo 3° de la Ley N° 18.575, el principio de publicidad de los actos de los órganos

integrantes de la Administración del Estado y, en sus artículos 13 y 14, se contempló un procedimiento judicial especial para el evento que el órgano requerido no diera acceso a la información solicitada”. Culmina precisando que “en coherencia con aquella normativa, al dictarse la Ley N° 19.880, sobre procedimientos administrativos – nuevamente, sólo aplicable a los que lleva a cabo la Administración del Estado también se incorporó a su respecto el principio de publicidad, en sus artículos 16, 17 letras a) y d) y 39”.

De esta manera, el derecho de acceso a la información pública surgió primeramente a nivel legal para ser posteriormente recogido, en los términos que se han reseñado, por la reforma constitucional de agosto de 2005, en el artículo 8°, inciso segundo, de la Carta Fundamental;

DECIMOCUARTO: Que el inciso tercero del artículo 13 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, introducido por la Ley N° 19.653 más conocida como “Ley de Probidad”, precisa que “son públicos los actos administrativos de los órganos de la Administración del Estado y los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial”.

Como puede observarse, el artículo 8° de la Constitución, en el texto que le fijara la reforma de agosto de 2005, amplió el principio de publicidad que rige para los órganos de la Administración del Estado extendiéndolo no sólo a los “actos” emanados de éstos, sino que también a sus resoluciones. Asimismo, extendió el principio de publicidad a los fundamentos de tales actos o resoluciones así como a los procedimientos que se utilicen en cada caso, no reduciéndolo –como hacía la Ley N° 18.575 sólo a los documentos que les sirvan de sustento o complemento directo y esencial.

Al respecto, el profesor Domingo Hernández Emparanza sostiene que: “La publicidad exigible respecto de los “actos y resoluciones” de los órganos del Estado, no es explícitamente extensible a los “documentos que les sirven de sustento o complemento directo y esencial”, como ocurre tratándose de los actos administrativos, pero implícitamente incluye esta posibilidad, desde que también la norma constitucional declara públicos los “fundamentos” (motivos) y “procedimientos” que preceden a las

correspondientes actuaciones, sin que sea razonable pensar que el órgano concernido pueda excusarse de revelar los antecedentes o informes determinantes de su actuar, a pretexto de no estar constitucionalmente obligado a dar a conocer los documentos sustentatorios del caso”. (“Notas sobre algunos aspectos de la reforma a las bases de la institucionalidad, en la reforma constitucional de 2005: Regionalización, probidad y publicidad de actos”. En: Humberto Nogueira Alcalá (Coordinador). “La Constitución reformada de 2005”. Editorial Librotecnia, Santiago, 2005, pág. 33);

4. Naturaleza y excepciones del derecho de acceso a la información pública

DECIMOTERCERO: Que, como se ha recordado, el inciso segundo del artículo 8° de la Carta Fundamental establece, como regla general, la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como de sus fundamentos y los procedimientos que utilicen.

Se ha precisado, también, que dicho deber y el derecho de acceso a la información pública correlativo no tienen carácter absoluto, pues una ley de quórum calificado puede establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, en los casos taxativamente indicados por esa misma norma y que dicen relación con que la publicidad afecte: a) el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos; b) los derechos de las personas; c) la seguridad de la Nación; o d) el interés nacional.

Es preciso aclarar que “si bien el artículo 8° inciso 2° precisa que los casos de secreto o reserva de las actuaciones estatales sólo pueden declararse por ley de quórum calificado y nada más que en las cuatro situaciones allí previstas, resulta necesario advertir que, por disposición de otros preceptos constitucionales, existen también casos en que la confidencialidad es materia de ley orgánica constitucional (...) Así, los casos de secreto y reserva referidos a actos, sus fundamentos, los documentos que les sirven de antecedente y los procedimientos conforme a los cuales se dictaron, cuando emanen de la Administración del Estado, deben ser contemplados en preceptos legales de carácter orgánico constitucional. Esa es, sin ir más lejos, la naturaleza de los artículos 3°, 13 y 14 de la ley N° 18.575, como lo confirma el carácter con que fueron aprobados por cada una de las Ramas del Congreso Nacional y como

fueron revisados por el Tribunal Constitucional”. (Miguel Ángel Fernández González. “El principio de publicidad de los actos estatales en el nuevo artículo 8° inciso 2° de la Constitución”. En: Francisco Zúñiga (Coordinador). “Reforma Constitucional”. Editorial LexisNexis, Santiago, 2005, págs. 198 y 199).

En relación con el sentido de la ley de quórum calificado que ha de regular el contenido y alcances de las causales de secreto y reserva contempladas en el inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, el profesor Osvaldo Garay Opasso ha sostenido que: “Esta exigencia de ley de quórum calificado constituye una doble excepción: en primer lugar, es una excepción al principio de la democracia, en el sentido de que no basta la decisión de una mayoría, sino que se requiere una acentuación de ésta. Esta exigencia se justifica en el sistema de fuentes, sobre la base de que constituye en sí misma una garantía para la minoría, es decir se cauciona la necesidad de proteger al ciudadano frente a decisiones adoptadas por una mayoría gobernante, requiriendo un compromiso o acuerdo de un sector del Parlamento que representa a un mayor número de ciudadanos. Por otro lado, también es una excepción, pues la regla general será la publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado. Luego, toda interpretación sobre el particular, deberá ser de derecho estricto” (“Reformas Constitucionales para la Administración”. En: Francisco Zúñiga (Coordinador), Ob. cit., págs. 231232);

5. El secreto basado en la afectación de los derechos de las personas y su extensión a los “intereses de terceros”. El concepto de “interés” y su relevancia jurídica

DECIMOCTAVO: Que teniendo presente que, en la especie, la reserva o secreto de la información alegada por el Director Nacional de Aduanas se ha basado en el “interés” de terceros, resulta necesario precisar el alcance de este término.

Desde un punto de vista general, la noción de “interés” puede ser entendida desde dos puntos de vista: uno restringido, referido a motivaciones específicas, que permiten hablar de interés económico, profesional o científico, entre otros, y otro amplio, que parte de la base de que toda acción humana obedece a una motivación o

interés, independientemente del ámbito en que se manifieste, lo que permite hablar de comportamientos interesados.

Desde un punto de vista jurídico, en cambio, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que “interés” es la “situación jurídica que se ostenta en relación con la actuación de otra persona y que conlleva la facultad de exigirle, a través de un procedimiento administrativo o judicial, un comportamiento ajustado a derecho”.

El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, de Guillermo Cabanellas, precisa, por su parte, que “interés” es la “relación más o menos directa con una cosa o una persona que, aun sin ser estricto derecho, permite ejercer una acción procesal”.

A su turno, el profesor Eduardo Couture entiende por “interés”, “la aspiración legítima de orden pecuniario o moral que representa para una persona la existencia de una situación jurídica o la realización de una determinada conducta”. (“Vocabulario jurídico: con especial referencia al Derecho Procesal positivo vigente uruguayo”. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1993. pág. 344, citado por Maite Auirrezabal Grünstein. “Algunas precisiones en torno a los intereses supraindividuales (colectivos y difusos). Revista Chilena de Derecho Vol. 33 N° 1. pág. 76);

DECIMONOVENO: Que, en base a los conceptos recordados, es posible sostener que el interés, en el ámbito jurídico, no se identifica necesariamente con la noción tradicional de derecho entendida como derecho subjetivo. No obstante ello también parece claro que la noción de interés representa una categoría reconocida progresivamente por los ordenamientos normativos para la protección de bienes jurídicos que no pueden ampararse de la misma forma que los derechos subjetivos tradicionales.

En este sentido se ha precisado que “teniendo presente la realidad mutable y dinámica de los intereses sociales así como las relaciones de éstos con el ordenamiento jurídico, se puede llegar a concluir que el modelo de los intereses parece más idóneo a los efectos de acoger esta complejidad y movilidad de situaciones que la categoría del derecho subjetivo, que, sin embargo, viene siendo considerado el mecanismo más perfecto o efectivo para lograr la tutela jurídica”. (Paula Fernández

González. “Legitimación de los interesados en el procedimiento administrativo: Ley N° 19.880, Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de la Administración Pública”. Tesis de Magíster, Pontificia Universidad Católica de Chile, 2005, pág. 88).

Así ocurre, por ejemplo, con los intereses difusos, como la defensa del consumidor o del medio ambiente, cuya titularidad corresponde a un conjunto de personas, que no están necesariamente relacionadas entre sí, pero que se ven igualmente afectadas en caso de vulnerarse el interés que comparten y que también se ven igualmente beneficiadas por la protección que cualquiera de ellas obtenga frente a tal vulneración.

La particular naturaleza de tales intereses impide que su protección se brinde adecuadamente a través de las vías tradicionales de amparo de los derechos subjetivos, por lo que el derecho comparado ha desarrollado categorías procesales especiales con tal objeto. Así ocurre, por ejemplo, con las acciones de clase vigentes en los Estados Unidos de América y que fueron reguladas, por primera vez, por la Federal Equity Rule 48, de 1842, y con la acción popular prevista en el artículo 5° de la Constitución brasileña.

La doctrina italiana, entretanto, distingue entre intereses legítimos e intereses supraindividuales, siendo los primeros de carácter individual y los segundos de naturaleza colectiva o plural. Un interés legítimo es un interés posible de concretar y relevante para el derecho en la medida que la motivación que lo explica resulta acorde con los valores y los principios de la Constitución. Este es el del interés de mantener documentos o antecedentes privados en secreto si se temiera que su divulgación va a afectar, por ejemplo, a una determinada familia, en circunstancias que el Estado tiene el deber de protegerla, de acuerdo a lo previsto en el inciso final del artículo 1° de la Carta Fundamental;

6. Protección constitucional de los intereses

VIGÉSIMO: Que en la línea de razonamiento expresada, la Constitución reconoce la existencia de intereses que merecen protección jurídica como, por ejemplo, en el

artículo 19 N° 23, que contempla la posibilidad de imponer limitaciones o requisitos a la libertad para adquirir el dominio de toda clase de bienes si así lo establece una ley de quórum calificado, por razones de “interés nacional”; o en el numeral 24, inciso segundo, del mismo artículo, cuando se define el ámbito de la función social de la propiedad precisando que comprende “cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”; o, finalmente, en el numeral 24, inciso séptimo, cuando se afirma que “la concesión minera obliga al dueño a desarrollar la actividad necesaria para satisfacer el interés público que justifica su otorgamiento”.

Podrá sostenerse que todas estas referencias dicen relación con intereses supraindividuales. No obstante, una interpretación finalista, como la que tradicionalmente ha propiciado esta Magistratura Constitucional, debe llevar a la conclusión de que la primacía de la persona, unida al principio de servicialidad del Estado, tal y como se consignan en el artículo 1°, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, permite que el ordenamiento jurídico reconozca y regule la protección de intereses individuales legítimos que resulten acordes con los valores y principios constitucionales. Naturalmente, cuando así no ocurre, el propio ordenamiento jurídico desplaza la protección del interés particular dando primacía a valores o principios inherentes a la misma vida en sociedad. Este es el caso de la probidad administrativa definida por el artículo 52, inciso segundo, de la Ley N° 18.575, que consiste en “observar una conducta funcionaria intachable y un desempeño honesto y leal de la función o cargo, con preeminencia del interés general sobre el particular”;

VIGESIMOPRIMERO: Que, en este contexto, si el Estado debe “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece” (artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución), puede sostenerse que tal deber abarca la protección de los intereses individuales legítimos que deben entenderse comprendidos dentro de un enfoque amplio del concepto “derecho”. Así, compete al ordenamiento jurídico contemplar tanto los mecanismos de defensa de los derechos propiamente tales o

derechos subjetivos cuanto de los intereses legítimos cuya eficaz protección también favorece el libre y pleno desarrollo de la personalidad humana;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, sobre la base de lo expresado, no deja de llamar la atención que la Ley N° 19.880, que establece Bases de los Procedimientos Administrativos que rigen los Actos de los Órganos de la Administración del Estado, señale, en su artículo 17: “Derechos de las personas. Las personas, en sus relaciones con la Administración, tienen derecho a: a) Conocer, en cualquier momento, el estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan la condición de interesados (...)”.

El artículo 20 del mismo cuerpo legal precisa, por su parte: “Capacidad para actuar. Tendrán capacidad de actuar ante la Administración, además de las personas que gocen de ella o la ejerzan con arreglo a las normas generales, los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico-administrativo (...)”. Y resolviendo cualquier duda interpretativa en la materia, el artículo 21 de la misma ley indica que “se consideran interesados en el procedimiento administrativo: 1. Quienes lo promuevan como titulares de derechos o intereses individuales o colectivos. 2. Los que, sin haber iniciado el procedimiento, tengan derechos que puedan resultar afectados por la decisión que en el mismo se adopte. 3. Aquéllos cuyos intereses, individuales o colectivos, puedan resultar afectados por la resolución y se apersonen en el procedimiento en tanto no haya recaído resolución definitiva”.

En consecuencia, si se sostuviera que la Carta Fundamental protege exclusivamente los derechos -entendidos como derechos subjetivos- no sólo se estaría interpretando restrictivamente el artículo 1°, inciso cuarto, de la misma sino que, aún más, se estaría desconociendo el respaldo constitucional de un sinfín de normas legales que, como las que se han recordado precedentemente, consagran la protección jurídica de los intereses, sin perjuicio de aquélla que se brinda a los derechos en un sentido estricto;

7. Las excepciones al principio de publicidad de los actos de la administración las fija el legislador, no la autoridad administrativa

VIGESIMOQUINTO: Que, sobre el particular, el mero cotejo de la redacción de la norma del inciso segundo del artículo 8° de la Constitución, introducida por la reforma constitucional de 2005, con aquella contemplada en el inciso undécimo del artículo 13 de la Ley N° 18.575, permite observar que, entre las causales de secreto o reserva autorizadas constitucionalmente, sólo se encuentra el que “la publicidad afectare (...) los derechos de las personas”, sin confiar esta calificación a la determinación del jefe superior del órgano requerido, como lo hacía previamente la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado;

VIGESIMOSEXTO: Que, para efectos de entender el cambio introducido por el Constituyente del 2005, es necesario recordar que en la historia del debate parlamentario de esta reforma constitucional se dejó expresa constancia de que correspondería a la ley –y, específicamente, a una ley de quórum calificado precisar el contenido de las causales de secreto o reserva consignadas en la Constitución, a fin de no hacer ilusoria la consagración del principio de publicidad de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, como regla general.

En este sentido, debe recordarse la intervención del profesor Humberto Nogueira, en la discusión sostenida en el Senado, cuando afirmó que: “La regla general ha de ser la publicidad y la excepción el secreto, que debe ser calificado por la ley, de acuerdo con los criterios que proporcione la Constitución”. (Pfeffer Urquiaga, Ob. cit., pág. 31)

El Senador Hernán Larraín, por su parte: “Consideró entonces prudente que la norma diga, en primer lugar, que toda persona que desempeñe una función pública debe hacerlo observando el principio de probidad. Luego, que los órganos del Estado deben dar a conocer los fundamentos de sus decisiones, es decir, cumplir con el principio de publicidad y, finalmente, que deben actuar en forma transparente, lo cual significa que las personas puedan acceder a la información con las restricciones que establecerá la ley. Así se ordenan las ideas y se asimilan dos proposiciones complementarias. Es decir, se establece la probidad para las personas y la publicidad y

la transparencia para los órganos de la Administración, agregándose que la regulación de estos principios quedará a cargo de la ley”. (Ibídem);

VIGESIMOSEPTIMO: Que, como puede observarse, la preocupación del Constituyente por evitar que un margen demasiado amplio de comprensión de las causales de secreto o reserva en el acceso a la información que obra en poder de los órganos del Estado anulara la plena vigencia de la publicidad que se estaba consagrando como regla general, llevó a confiar sólo al legislador de quórum calificado la precisión del contenido y alcances de las causales constitucionales de secreto o reserva.

Confirmando que el Constituyente de 2005 no quiso dejar entregada a los propios órganos del Estado la determinación de la concurrencia de las causales constitucionales de secreto o reserva, debe recordarse que, tal y como lo expresó el Senador Juan Hamilton, durante el mismo debate parlamentario de esa reforma, “en general, todos los documentos son públicos, excepto que esté comprometido el derecho de las personas, la seguridad de la Nación o el debido funcionamiento del servicio, pero no queda al arbitrio del funcionario público el negar la información. Si éste la niega, debe fundar su negativa en alguna de estas causales y si el reclamante no concuerda, se prevé un procedimiento breve y expedito para que el juez resuelva”. (Ibídem).

**XIII. ROL 654, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL ARTÍCULO 24
Nº 4 DE LA LEY DE QUIEBRAS (RECHAZADO) ¹⁴**

1. Requisitos de la acción de inaplicabilidad. Necesidad de un análisis concreto acerca de si la aplicación de la norma impugnada es susceptible de producir efectivamente un resultado inconstitucional.

DÉCIMO: Que previo a que este Tribunal se haga cargo, específicamente, de los reproches de constitucionalidad imputados al artículo 24 Nº 4 de la Ley de Quiebras, en su aplicación a la gestión pendiente de que se trata, es menester determinar si dicha aplicación es susceptible de producir efectivamente un resultado inconstitucional a la luz de lo razonado en el considerando séptimo de esta sentencia. Lo anterior resulta relevante, atendido el claro tenor del artículo 93 Nº 6 de la Carta Fundamental, según el cual para que prospere una acción de inaplicabilidad debe tratarse de la impugnación de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. Esta contrariedad sólo puede examinarse a la luz de los antecedentes que proporciona la gestión en que el precepto legal ha de ser aplicado, como quiera que se trata de un examen concreto y no abstracto de constitucionalidad;

DECIMOCUARTO: Que, en concordancia con lo expuesto en los tres considerandos que preceden, y tal como ha manifestado la Superintendencia de Quiebras en estos autos, la Primera Junta de Acreedores de la quiebra de Productos Alimenticios La Selecta S.A.I.C., celebrada el 27 de octubre de 2006, en su calidad de órgano soberano de la quiebra, procedió a designar, como síndico titular definitivo, a don Arturo Urzúa Jensen y, como síndico titular suplente, a doña María Loreto Ried Undurraga. Lo anterior, en circunstancias que, como se ha recordado, había cesado la

¹⁴ Este fallo cuenta con la prevención del Ministro Señor Raúl Bertelsen quien concurre al voto de mayoría teniendo únicamente presente que el conflicto que se aprecia en la presente causa no consiste en los resultados contrarios a la Constitución que pudiese generar el artículo 24 Nº 4 de la Ley de Quiebras, sino en la posible aplicación indebida de dicho precepto legal de acuerdo a los antecedentes del caso, lo que escapa a la competencia del TC.

A su vez, los Ministros señores Juan Colombo, Hernán Vodanovic y Jorge Correa, previenen que la aplicación del precepto legal impugnado sí resulta naturalmente decisiva en la resolución de la gestión pendiente ante la Ilustrísima Corte de Apelaciones, sin embargo no se advierte de ninguna forma violentada la normativa que el recurrente da por infringida.

inhabilidad legal que, de conformidad con el artículo 24 N° 4 de la Ley de Quiebras, afectaba a don Patricio Jamarne Banduc para asumir como síndico en nuevos procedimientos concursales;

DECIMOQUINTO: Que, sobre la base de lo señalado, puede advertirse que la eventual aplicación del artículo 24 N° 4 de la Ley de Quiebras en la decisión del recurso de apelación pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago no puede producir ningún resultado inconstitucional que justifique una decisión de inaplicabilidad de este Tribunal. En efecto, y en cuanto a la petición del recurrente tendiente a ser repuesto como síndico titular provisional de la quiebra de Productos Alimenticios La Selecta S.A.I.C., debe considerarse que el referido precepto legal fue aplicado en su momento, como fundamento de la decisión adoptada por el Vigésimo Quinto Juzgado Civil de Santiago, pero, posteriormente, dejó de producir sus efectos al haberse rechazado, como se recordó, las objeciones formuladas a la cuenta definitiva de administración de la quiebra del Club Deportivo Colo Colo. En esas condiciones, don Patricio Jamarne Banduc recobró la posibilidad de asumir como síndico en cualquier proceso de quiebras, incluido el de Productos Alimenticios La Selecta S.A.I.C., aunque no como síndico titular provisional, pues la Junta de Acreedores de dicha quiebra ya se había pronunciado en relación con el nombramiento del síndico definitivo. Al mismo tiempo, la petición del recurrente tendiente a rechazar la solicitud de la Superintendencia de Quiebras respecto de su declaración de inhabilidad en el proceso de quiebra mencionado ha perdido sustento al ser rechazadas las objeciones a la cuenta de administración definitiva de la quiebra del Club Deportivo Colo Colo, quedando sin efecto la inhabilidad que lo afectaba al tenor del artículo 24 N° 4 de la Ley de Quiebras.

XIV. ROL 660, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 61 DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE MUNICIPALIDADES (RECHAZADO)

1. Supremacía Constitucional y autoridades que ejercen cargos de elección popular

OCTAVO: Que cabe ahora detenerse en el sentido y alcance del Artículo 16 N° 2 de la Constitución, norma según la cual se suspende el ejercicio del derecho de sufragio del ciudadano acusado por un delito que merezca pena aflictiva. Analizada esa disposición, resulta evidente, desde luego, que el mandato contenido en ella persigue un fin razonable, especialmente tratándose de autoridades que representan a la ciudadanía en el régimen democrático imperante en Chile. Menester es realzar, además, que dicho precepto fundamental rige sin excepciones, en cuanto a los sujetos afectados por él, como asimismo en relación con los efectos suspensivos que produce respecto de las autoridades cuyo desempeño presupone hallarse en ejercicio pleno de la ciudadanía;

NOVENO: Que, en consonancia con lo preceptuado en el Artículo 16 N° 2, se halla también la disposición decimonovena transitoria del Código Supremo, la cual, contrariamente a lo argüido por la parte requirente, puntualiza que la suspensión del sufragio es igualmente aplicable a los procesados por delitos cuyos hechos hayan ocurrido antes del 16 de junio de 2005 y que merezcan tal penalidad, como sucede en el caso de autos;

2. Los requisitos establecidos por la CPR y las leyes para ejercer cargos públicos deben conservarse durante el ejercicio de la función pública.

DÉCIMO: Que de lo razonado en los considerandos anteriores fluye, con entera nitidez, que al encontrarse el requirente actualmente procesado, mediante resolución firme, por un delito que merece pena aflictiva, tiene, en conformidad a lo previsto en el Artículo 16 N° 2° y en la disposición decimonovena transitoria de la Constitución, suspendido el ejercicio de su derecho de sufragio, porque la titularidad plena de tal derecho ciudadano debe existir tanto para ser investido o incorporado al oficio

pertinente, como asimismo durante todo el período de ejercicio de tal función representativa, deducción que es coherente con las premisas en que se funda, así reconocido por la unanimidad de la doctrina que ha analizado el tema, siendo posible citar al efecto, con intención ilustrativa, las fuentes siguientes: Alejandro Silva Bascuñán: *IV Tratado de Derecho Constitucional* (1997), p. 257; José Luis Cea Egaña: *I Derecho Constitucional Chileno* (2002), p. 337; Ángela Vivanco Martínez: *II Curso de Derecho Constitucional* (2006), p. 202; y Mario Verdugo Marinkovic, Emilio Pfeffer Urquiaga y Humberto Nogueira Alcalá: *I Derecho Constitucional* (2005), p. 158159;

DECIMOPRIMERO: Que, a mayor abundamiento, de los preceptos constitucionales analizados fluye que si durante el ejercicio de un cargo o función pública, sobreviene la pérdida de uno de los requisitos esenciales exigidos por la Constitución y la ley para servirlo, quien incurre en ello queda incapacitado, temporal o definitivamente, para ejercerlo. Esa ha sido, además, la jurisprudencia de este Tribunal, al tenor de lo decidido en su sentencia Rol N° 19-1983, en la cual formuló una tesis que, si bien se halla desarrollada a propósito de los Ministros de Estado, resulta perfectamente susceptible de ser extendida a todos los cargos o funciones públicas, en especial a aquellos que revisten carácter representativo en el régimen democrático. Léase (sic) en el considerando segundo de aquella sentencia: “2°. *Que la Constitución de 1980, al igual que la de 1925, no estableció en forma sistematizada y explícita, las causales de inhabilidad, incompatibilidad, incapacidad o de cesación en el cargo de los Ministros de Estado, como sí lo hizo respecto de los parlamentarios en los Artículos 54, 55, 56 y 57, respectivamente.*

Sin embargo, lo anterior no significa que el Constituyente no haya contemplado causales de inhabilidad para ser designado Ministro de Estado o permanecer en dicho cargo. Un análisis de conjunto de los distintos preceptos de la Constitución, permite concluir que en nuestra Carta Fundamental se contemplan, implícita o expresamente, dos clases de inhabilidades: a) las inhabilidades absolutas que se configuran por la falta o carencia de los requisitos establecidos en la Constitución para ser nombrado Ministro de Estado; y b) las inhabilidades relativas que son aquellas que afectan a las personas que, no obstante cumplir con los requisitos antes aludidos, no pueden ser

designados en dicho cargo o continuar en él, por la personal y especial situación en que se encuentran;

3°. Que, en efecto, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 34 de la Constitución, "Para ser nombrado Ministro se requiere ser chileno, tener cumplidos veintiún años de edad y reunir los requisitos generales para el ingreso a la Administración Pública". Quienes no cumplan tales condiciones, como es obvio, no podrán ser designados Ministros de Estado.

La falta o carencia de estos requisitos configura, implícitamente, causales de inhabilidad, porque éstas consisten, precisamente, en la prohibición o impedimento que afecta a una persona para ejercer u obtener un cargo u oficio. En consecuencia, si dicha persona no cumple tales requisitos es inhábil para ser nombrada Ministro de Estado y si los pierde durante el ejercicio de sus funciones habrá sobrevenido una causal de inhabilidad y el Ministro de Estado cesará en sus funciones”;

DECIMOQUINTO: Que, a la luz de lo razonado en los considerandos anteriores, fuerza es concluir que si un alcalde se halla suspendido, por resolución ejecutoriada, en el ejercicio de su derecho a sufragio, de conformidad con lo previsto en el Artículo 16 N° 2 de la Constitución, mientras rija tal resolución no reúne uno de los requisitos esenciales para seguir sirviendo el cargo referido, siendo consecuencia lógica de ello que se entienda incapacitado temporalmente para su desempeño, tal como lo establece el Artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

VIGESIMO: Que, por último, el examen de contexto del Código Político corrobora la conclusión formulada en el razonamiento precedente, porque la normativa aplicable a los alcaldes y concejales rige también para los parlamentarios, los que, a la luz del Artículo 60, inciso séptimo de la Constitución, cesan en sus funciones si durante el ejercicio de ellas pierden algún requisito de elegibilidad, quedando suspendidos de su cargo en conformidad al Artículo 61, inciso final, de la Carta Fundamental. Lo expuesto demuestra que la voluntad del Poder Constituyente es someter a todos los servidores públicos aludidos a normas iguales, más estrictas y rigurosas que las aplicables a los demás ciudadanos. Se resguarda así el funcionamiento adecuado de las instituciones

públicas y, con ello, el cumplimiento de los deberes que la Constitución ha impuesto al Estado y a sus órganos representativos.

3.Reserva legal de los requisitos de elección de las autoridades municipales

DECIMOTERCERO: Que, adicionalmente y conforme a lo previsto en la primera oración del Artículo 119, inciso primero, de la Constitución, “En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades.” De la norma transcrita se infiere que, en lo no previsto en el Código Político, la determinación de los requisitos para ser elegido alcalde es materia de reserva legal orgánica constitucional, como se ha hecho en el Artículo 61 de la legislación respectiva, cuya adecuación sustantiva a la Carta Fundamental ha sido objetada por el requirente.

XV. ROL 664, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 11, 48, 49, 52, 55, 123, 130 Y 139 DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, DEL ARTÍCULO 169 DEL CÓDIGO ORGÁNICO DE TRIBUNALES, Y DEL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 17.798.

(RECHAZADO)

1.El Tribunal Constitucional no puede suplir la actividad del Legislador. Las reformas de los procedimientos está dentro de la esfera de autonomía del legislador.

QUINTO: Que, además, cabe recalcar que la Constitución Política, al menos en dos disposiciones, alude al sistema de justicia militar. En efecto, el Artículo 19, número 3º, 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”.

En consecuencia, esta Magistratura mantiene, por ahora, su opción jurisprudencial sobre esta materia, puesto que la decisión 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 de la Constitución Política, 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 número 6º de la Carta Fundamental.

Cabe agregar que el Código de Justicia Militar, en concordancia con el Artículo 5º del Código Orgánico de Tribunales y bajo el amparo constitucional del citado Artículo 77 de la Carta Fundamental, 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.

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 se desprende del Artículo 82 de la Carta Fundamental;

2. Los pronunciamientos anteriores sobre la constitucionalidad de las normas actualmente objetadas, previamente declaradas Orgánicas y Constitucionales, vinculan a este Tribunal Constitucional

SÉPTIMO: Que, de otra parte, debe tenerse presente que de acuerdo al Artículo 93, número 1º, de la Carta Fundamental, 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 Constitucional, antes de su promulgación.

Debe igualmente considerarse, para la decisión de esta causa, que resulta relevante precisar que este Tribunal ha dictado, entre otras, las sentencias recaídas en los procesos roles N° 57, de 1º de septiembre de 1988, N° 302, de 29 de noviembre de 1999, y N° 459, de 11 de noviembre de 2005, todas ellas 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 Política. Cabe recordar que en dichos casos las normas controladas por esta Magistratura fueron declaradas orgánicas y constitucionales;

3. El Principio de Legalidad y los Tribunales Militares

OCTAVO: 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 6º, 7º y 76 a 79 de la Carta Fundamental 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;

4. La consagración de recursos jurisdiccionales contra las resoluciones judiciales es competencia exclusiva del Legislador

DECIMOQUINTO: Que, en cuanto a la solicitada inconstitucionalidad de los Artículos 123 y 139 del Código de Justicia Militar, y 20 de la Ley Nº 17.798, plantea el requirente que la existencia y procedencia de recursos procesales es un presupuesto del debido proceso y que al no establecerlos las referidas disposiciones, vulnerarían la preceptiva constitucional consagrada en el Artículo 19, número 3º. Para decidir las infracciones denunciadas, debe examinarse cada una de las señaladas disposiciones.

En cuanto al Artículo 123, éste señala las resoluciones que son apelables, exceptuando de la doble instancia solamente a los autos y a los decretos. La determinación de los procedimientos y la aplicación en cada uno de ellos de los principios informadores, es una materia que la Constitución encomienda al conjunto de órganos que ejercen la función legislativa, lo que se deduce del tenor literal del Artículo 19, número 3º, en cuanto señala que corresponderá siempre al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo.

En la especie, fue el legislador que aprobó el Código de Justicia Militar quien determinó, al establecer los procedimientos, qué resoluciones serían susceptibles del recurso de apelación, con lo cual se dio estricto cumplimiento al mandato contenido en la disposición constitucional citada.

En este contexto, se mantuvo la línea sobre procedencia de apelaciones establecida en el Libro I del Código de Procedimiento Civil, que expresa en su Artículo 188 que “los autos y decretos no son apelables cuando ordenan trámites necesarios para la substanciación regular del juicio; pero son apelables cuando alteran dicha substanciación o recaen sobre trámites que no están expresamente ordenados por la ley”.

Al dictar recientemente el Código Procesal Penal, los órganos colegisladores dieron prevalencia al principio de la única instancia al establecer en su Artículo 364 que: “Serán inapelables las resoluciones dictadas por un tribunal de juicio oral en lo penal”;

5. Plazo razonable y Debido Proceso. La duración del procedimiento es cuestión de técnica procesal no constitucional.¹⁵

DECIMONOVENO: Que, de esta manera, la prolongación de un proceso por las causas que surgen claramente de su lectura, no puede generar por ese solo motivo la inaplicabilidad de este precepto, puesto que al declararlo inaplicable, la situación resultante contrariaría igualmente el principio de oportunidad, pues un hecho que el único efecto que produciría es el de dejar al tribunal sin plazo para dictar sentencia, lo que resulta especialmente gravoso para las partes.

Un proceso que se dilata no tiene su remedio por la vía de la inaplicabilidad, sino que ello debe buscarse a través de las herramientas jurisdiccionales y disciplinarias que contempla el sistema para el caso en que se produzcan dilaciones injustificadas en la dictación de la sentencia;

6. Hermenéutica Constitucional. Los juicios valorativos sobre las instituciones jurídicas no son justificación suficiente para romper el principio de constitucionalidad de las leyes.

¹⁵ El Ministro Jorge Correa Sutil, si bien concurre a lo resuelto por la mayoría, no concuerda con lo razonado en los considerandos Décimo Octavo y Décimo Noveno del voto de mayoría, toda vez que afirma en su prevención que la facultad del Juez para ampliar sin límite alguno los 40 días del sumario en el juicio militar, cuando se ejerce sin justificación suficiente, puede generar efectos inconstitucionales.

VIGESIMO: Que, en esta parte, el requirente plantea que habría una discriminación que atentaría en contra de la garantía de la igualdad ante la ley, al disponer los Artículos referidos que el fuero arrastra a la justicia militar a los civiles que aparezcan relacionados con hechos que revistan caracteres de delitos de su conocimiento, ello con el objeto de evitar decisiones contradictorias. Este Tribunal, aplicando la regla básica de hermenéutica constitucional consistente en el principio de constitucionalidad de las normas, debe, a menos que se demuestre lo contrario, razonar en el sentido de que los preceptos legales relativos a la competencia tienden a una correcta organización del sistema judicial. El libelo señala que “no resulta razonable ni justo” que civiles deban someterse al rigor de un procedimiento militar, lo que se traduciría sólo en un juicio de mérito sobre la justicia castrense, el que no puede servir por sí mismo de apoyo a la supuesta inaplicabilidad de la norma al caso concreto, al no conseguir desvirtuar fehacientemente la aplicación del principio interpretativo antes señalado.

Cabe igualmente razonar que el Artículo 83, inciso final, de la Constitución, en concordancia con su disposición octava transitoria, establece que las normas de la reforma procesal penal regirán a futuro, sin que sus principios ni su texto, que apoyan la pretensión del requirente, alteren las normativas antes vigentes y que todavía rigen en los procesos incoados bajo su amparo;

VIGESIMOTERCERO: 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, como ya se señalara en esta sentencia.

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;

7. La Autonomía del Legislador.

VIGESIMOSEGUNDO: Que se colige claramente el carácter de objeciones de mérito, más que de constitucionalidad, que revisten las fundamentaciones del requerimiento. En este sentido es necesario reiterar que el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley, o su aplicación a un caso concreto, efectivamente, no vulnere los límites constitucionales, lo que significa, a la vez, la garantía de la esfera de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido.

Dicho principio constituye una regla básica adoptada explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo; por ejemplo, el Consejo Constitucional Francés ha declarado su incompetencia para emitir pronunciamientos sobre cuestiones de mérito, ello con ocasión de un requerimiento que impugnaba un proyecto de ley que creaba y aumentaba penas, decidiendo que "*(...) la Constitución no le confiere al Consejo Constitucional un poder general para juzgar y decidir idéntico a aquél del Parlamento. Sólo le entrega competencia para decidir si una ley sometida a su control es consistente o no con la Constitución*".

En el caso jurisprudencial descrito, los requirentes fundamentaban la impugnación de la ley sobre penas en base al Artículo 8º de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, según el cual: "*(...) la ley no debe establecer otras penas que las estricta y evidentemente necesarias (...)*". En su resolución, el Tribunal galo afirmó: "*Dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos (...)*".

El Tribunal Constitucional español, por su parte, ha considerado que: "*La Constitución, como marco normativo, suele dejar al legislador márgenes más o menos*

amplios dentro de los cuales aquél puede convertir en Ley sus preferencias ideológicas, sus opciones políticas y sus juicios de oportunidad".

Explicando dicho espacio de libertad legislativa, el Tribunal hispano ha añadido: *"Como ya dijimos en una de nuestras primeras sentencias (STC 11/1981.FJ7), "la Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferentes signo". "El legislador es libre dentro de los límites que la Constitución establece, para elegir la regulación de tal o cual derecho o institución jurídica que considere más adecuada a sus preferencias políticas. Quien no puede dejarse llevar a este terreno es el Tribunal Constitucional".*

Por último, en el caso de Italia, el principio de la autonomía legislativa ha sido reconocido expresamente por la normativa que reglamenta las funciones del Tribunal Constitucional. En tal sentido, el Artículo 28 de la ley 87, del 11 de marzo de 1953, veda al Tribunal "cualquier valoración de naturaleza política y cualquier control sobre el uso del poder discrecional del Parlamento".

En el caso de esta Magistratura, dicho principio también ha sido recogido, y afirmado de manera uniforme y reiterada, declarándose expresamente que el Tribunal no hace consideraciones acerca del mérito de las normas que le corresponde conocer, como se desprende especialmente, entre otras, de sus sentencias dictadas en los procesos Roles N^os. 141, 231, 242, 247.

**XVI. ROL 670, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 11 DE LA LEY
Nº 19.806 (RECHAZADO)**

1. Requisito de admisibilidad de la acción de inaplicabilidad

QUINTO: Que, para decidir la procedencia de la acción deducida ante este Tribunal, debe examinarse tanto su plausibilidad de fondo como su sujeción a los requisitos formales pertinentes y, por lo tanto, antes de pronunciarse sobre una eventual incompatibilidad entre el precepto legal objetado y la norma constitucional del inciso quinto del Nº 3º del Artículo 19 de nuestra Carta Política, que se dice transgredida por aquél, es menester examinar si la pretensión de inaplicabilidad deducida en autos cumple todas las exigencias formales que la Carta precisa para su conocimiento.

Que no obstante haberse pronunciado la Segunda Sala de esta Magistratura a favor de la admisibilidad del requerimiento, un examen del mismo, a la luz de todos los antecedentes presentados y, particularmente, de los vertidos en la vista de la causa, permite colegir que la acción deducida no satisface uno de los requisitos de admisibilidad, cual es que la aplicación de la norma impugnada pueda resultar decisiva en la resolución del asunto pendiente.

En efecto, siendo la cuestión pendiente la tramitación de un recurso de nulidad en contra de la sentencia condenatoria que afecta al requirente, la aplicación de la norma legal modificatoria que éste objeta en ningún caso podría tener lugar en la resolución de tal recurso, por no ser norma que incida en la decisión de la cuestión debatida.

2. Falta de un requisito de admisibilidad hace innecesario pronunciarse sobre el fondo de la acción deducida

SÉPTIMO: Que un requerimiento de inaplicabilidad que no cumple todos los requisitos de admisibilidad establecidos en el inciso undécimo del Artículo 93 constitucional no puede prosperar, debiendo ser rechazado por dicho motivo y sin que resulte necesario entrar a pronunciarse sobre el fondo de la cuestión promovida.

**XVII. ROL 681, PROCEDIMIENTO DE OFICIO PARA PRONUNCIARSE SOBRE LA
INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 116 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO (DECLARA
INCONSTITUCIONALIDAD)¹⁶**

1. Requisitos de la Declaración de Oficio de Inconstitucionalidad

TERCERO: Que de los preceptos constitucionales transcritos se desprende que los presupuestos necesarios para que esta Magistratura pueda declarar la inconstitucionalidad de una determinada norma legal, con los efectos previstos en el Artículo 94, incisos tercero y cuarto, de la Carta Fundamental, son los siguientes: a) Debe tratarse de la inconstitucionalidad de un precepto de rango legal; b) La referida norma debe haber sido declarada previamente inaplicable por sentencia de este Tribunal pronunciada en virtud de lo dispuesto en el Artículo 93, inciso primero, numeral 6º, e inciso undécimo, de la Constitución; c) El proceso de inconstitucionalidad debe haberse iniciado por el ejercicio de una acción pública acogida a tramitación por este Tribunal o por una resolución del mismo actuando de oficio; y d) Debe abrirse proceso sustanciándose y dictándose la correspondiente sentencia.

2. Principio de Certeza Jurídica e Inconstitucionalidad

SEXTO: Que, tal como consta en los antecedentes de la tramitación de la reforma constitucional de agosto de 2005, materializada a través de la Ley N° 20.050, el sentido de la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal, como nueva atribución conferida al Tribunal Constitucional, tiene directa relación con los principios de

¹⁶ La declaración de inconstitucionalidad del Artículo 116 del Código Tributario hecha en este procedimiento de oficio, fue acogida con el voto en contra de los Ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes. En su disidencia sostienen que discrepan de la mayoría en cuanto a considerar que el Artículo objetado le otorgue al Director Regional del S.I.I. alguna función jurisdiccional, puesto que del análisis de dicha norma se concluye que dicha delegación carece de los atributos básicos de la función jurisdiccional, puesto que el Reclamo Tributario no promueve una controversia entre partes, que esta no necesariamente debe resolverse conforme a derecho, y principalmente las normas de procedimiento del Reclamo Tributario son radicalmente diferentes a las que regulan el procedimiento jurisdiccional, revistiendo las características de un procedimiento administrativo, específicamente de un recurso jerárquico. Se valen para afirmar esto del aforismo jurídico que señala que “en derecho las cosas son lo que son y no lo que se dice que son”. Agregan que el Artículo 135 regula la procedencia del “silencio administrativo” en este procedimiento, lo que es totalmente incompatible con el procedimiento jurisdiccional.

El Ministro Mario Fernández Baeza, en cambio, hace una prevención orientada a señalar diversos aspectos constitucionales que fundan la declaración de inconstitucionalidad del Artículo 116 del Código Tributario. Entre ellos, señala el Artículo 4º CPR que señala que Chile es una república democrática, del que se desprenden los Principios de Soberanía, Estado de Derecho y Separación de Poderes y que la atribución de declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal es la materialización del derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, garantizado en el Artículo 1º inciso 5º CPR.

supremacía constitucional, de concentración de la justicia constitucional y de igualdad ante la ley.

A juicio de esta Magistratura, la situación sub lite afecta, al mismo tiempo, el principio de certeza jurídica que, tal y como ha sido precisado en su jurisprudencia, constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho cuya custodia la Carta encomienda a este órgano de control constitucional.

3. Relación entre Inconstitucionalidad y la Presunción de Constitucionalidad de las normas jurídicas

SÉPTIMO: Que, por otra parte, debe considerarse que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal declarado previamente inaplicable en casos particulares, en nada vulnera sino que, por el contrario, refleja y garantiza el necesario respeto hacia la labor de los órganos colegisladores y la plena eficacia de la presunción de constitucionalidad de la ley generada por los órganos legitimados para ello dentro de un Estado democrático. Este principio, reiterado en la jurisprudencia de este Tribunal, constituye una expresión que concreta la separación de funciones del Estado y su asignación a los órganos competentes, que se encuentra expresamente establecida en el Artículo 7º, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Asimismo, el control a posteriori de constitucionalidad de la ley, que puede derivar, como en este caso, en la expulsión de un precepto del ordenamiento jurídico positivo, es una competencia que procura regular el correcto funcionamiento y la eficacia del Estado de Derecho, lográndose con ello el fortalecimiento constante de los sistemas de frenos y contrapesos en el actuar de los órganos del Estado en forma compatible con aquella división de funciones prevista en los Artículos 6º y 7º de la Constitución.

4. La Interpretación Conforme de la CPR

OCTAVO: Que, tal y como lo han reconocido uniformemente la doctrina y la jurisprudencia comparadas, el respeto hacia la labor que desarrolla el legislador obliga al Tribunal Constitucional, en su función de contralor de la constitucionalidad de la ley, a buscar, al menos, alguna interpretación del precepto cuestionado que permita

armonizarlo con la Carta Fundamental y sólo en el evento de no ser ello posible, unido a la necesidad de cautelar integralmente la plena vigencia de los principios de supremacía constitucional, igualdad ante la ley y certeza jurídica, resultará procedente y necesaria la declaración de inconstitucionalidad.

5. Efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad

NOVENO: Que sólo en el contexto explicado deben entenderse los efectos que produce la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal según se lee en el Artículo 94, incisos tercero y cuarto, de la Constitución Política, que expresan: *“El precepto declarado inconstitucional en conformidad a lo dispuesto en los numerales 2, 4 ó 7 del Artículo 93, se entenderá derogado desde la publicación en el Diario Oficial de la sentencia que acoja el reclamo, la que no producirá efecto retroactivo”*. *“Las sentencias que declaren la inconstitucionalidad de todo o parte de una ley, de un decreto con fuerza de ley, de un decreto supremo o auto acordado, en su caso, se publicarán en el Diario Oficial dentro de los tres días siguientes a su dictación”*.

6. Existencia de una jurisdicción tributaria. Reglas de competencia

DECIMOSEGUNDO: Que en el ámbito de la competencia absoluta, el legislador orgánico estableció como tribunal tributario de única o primera instancia al Director Regional de Impuestos Internos. En este contexto, la autorización que confiere dicho órgano, en virtud del cuestionado Artículo 116 del Código Tributario, en su calidad de juez tributario, a funcionarios de su dependencia implica una delegación de la referida competencia jurisdiccional, toda vez que dice relación con el conocimiento y fallo de reclamaciones y denuncias tributarias que, en forma privativa, le ha otorgado la ley a dicha autoridad a través del Artículo 115 del mismo cuerpo legal, en los siguientes términos: *“El Director Regional conocerá en primera o en única instancia, según proceda, de las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y de las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, salvo que expresamente se haya establecido una regla diversa.”*

Aplicando las reglas de competencia relativa, el sistema establece que: *“Será competente para conocer de las reclamaciones el Director Regional de la unidad del*

Servicio que emitió la liquidación o el giro o que dictó la resolución en contra de la cual se reclame; en el caso de reclamaciones en contra del pago, será competente el Director Regional de la unidad que emitió el giro al cual corresponda el pago. Si las liquidaciones, giros o resoluciones fueren emitidos por unidades de la Dirección Nacional, o el pago correspondiere a giros efectuados por estas mismas unidades, la reclamación deberá presentarse ante el Director Regional en cuyo territorio tenga su domicilio el contribuyente que reclame al momento de ser notificado de revisión, de citación, de liquidación o de giro. El conocimiento de las infracciones a las normas tributarias y la aplicación de las sanciones pecuniarias por tales infracciones, corresponderá al Director Regional que tenga competencia en el territorio donde tiene su domicilio el infractor. Tratándose de infracciones cometidas en una sucursal del contribuyente, conocerá de ellas el Director Regional que tenga competencia en el territorio dentro del cual se encuentre ubicada dicha sucursal.”

La norma transcrita se reitera en el Artículo 6º, letra B, Nº 6, del Código Tributario, que señala que corresponde a los Directores Regionales, en la jurisdicción de su territorio: *“Resolver las reclamaciones que presenten los contribuyentes de conformidad a las normas del Libro Tercero”*. Por su parte, el Artículo 19 del D.F.L. No. 7, de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, indica, en su letra b), que: *“Le corresponde a los Directores Regionales dentro de sus respectivas jurisdicciones: b) Resolver las reclamaciones tributarias que presenten los contribuyentes y las denuncias por infracción a las leyes tributarias, en conformidad al Libro III del Código Tributario y a las instrucciones del Director.”*

DECIMOTERCERO: Que, precisado que la facultad de conocer y fallar reclamaciones y denuncias tributarias, que le otorgan las normas de competencia antes señaladas, corresponde al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos, este Tribunal ha afirmado la naturaleza jurisdiccional de tal facultad, en cada uno de los pronunciamientos de inaplicabilidad que sirven de antecedente y fundamento a esta sentencia, teniendo presente, para ello, los preceptos constitucionales que regulan el ejercicio de la jurisdicción y su distribución entre los tribunales establecidos por la ley; la historia fidedigna del establecimiento de las respectivas disposiciones legales; las precisiones conceptuales efectuadas por el propio Servicio de Impuestos Internos; los

antecedentes del proyecto de ley sobre tribunales tributarios, en actual trámite legislativo; la jurisprudencia previa tanto de este Tribunal como de la Excma. Corte Suprema y la correlación armónica de diversos preceptos contenidos en el mismo Código Tributario.

DECIMOSÉPTIMO: Que debe recordarse que el Artículo 77 de la Constitución delegó en el legislador orgánico la determinación de 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.

Debe destacarse que la misma disposición facultó expresamente al legislador para señalar las calidades que deben tener los jueces y es en este contexto donde el Código Tributario contempla las reglas contenidas en su Libro Tercero, titulado “De los Tribunales, de los procedimientos y de la prescripción”, que confirman la naturaleza jurisdiccional de la atribución confiada a los Directores Regionales del Servicio de Impuestos Internos por el Artículo 115 del Código Tributario como tribunales especiales de carácter contencioso administrativo.

Entre dichas disposiciones pueden mencionarse los Artículos 130, 132, 134, 135, 136, 137 y 138, referidos todos al procedimiento general de reclamaciones tributarias. Asimismo no debe perderse de vista que, de conformidad con el Artículo 120 del citado Código, las Cortes de Apelaciones son los tribunales señalados por la ley para conocer en segunda instancia de los recursos de apelación que se deduzcan contra las resoluciones de los Directores Regionales y que, en diversas ocasiones, han constituido la gestión pendiente que ha fundado las acciones de inaplicabilidad decididas previamente por este Tribunal.

DECIMOCTAVO: Que claramente la autorización que puede otorgar el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos a determinados funcionarios del mismo, para conocer y fallar reclamaciones y denuncias obrando por orden suya, contemplada en el Artículo 116 del Código Tributario, constituye una delegación de facultades propias del tribunal tributario, en la medida que es el Director Regional como juez tributario quien confía a un funcionario del mismo Servicio el ejercicio de parte de la competencia que la ley le ha confiado originalmente. La referida delegación de

facultades, que se materializa a través de la dictación de una resolución exenta, como aquéllas que ha examinado este Tribunal, ya en numerosas ocasiones, permite que el funcionario delegado conozca y resuelva reclamaciones tributarias, actuando “por orden del Director Regional”.

7. Naturaleza de las Funciones Delegadas. Delegación Administrativa y Delegación Jurisdiccional

DECIMONOVENO: Que, aclarado que el contenido del Artículo 116 del Código Tributario importa una delegación de facultades del Director Regional del Servicio de Impuestos Internos en funcionarios dependientes del mismo, resulta necesario precisar la naturaleza de las funciones que se delegan en virtud de la disposición citada.

Al respecto, este Tribunal ha afirmado, consistentemente, en los pronunciamientos de inaplicabilidad que preceden a esta sentencia, que la delegación prevista en el Artículo 116 del Código Tributario consiste en la facultad de conocer y de resolver, en primera o única instancia, según proceda, las reclamaciones deducidas por los contribuyentes y las denuncias por infracción a las disposiciones tributarias, facultad otorgada originalmente al Director Regional del Servicio de Impuestos Internos por el Artículo 115 del mismo Código. Tal y como se afirmó en el considerando décimo quinto, se trata de una facultad de naturaleza eminentemente jurisdiccional.

Debe descartarse, consecuentemente, la hipótesis de que se trate de una delegación administrativa de aquéllas previstas en el Artículo 41 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, pues no concurre el supuesto fundamental para que ésta opere y que consiste en que quien delega ejerza una función administrativa. En efecto, cuando el Director Regional conoce y falla reclamaciones tributarias actúa como el tribunal señalado por la ley, constituyendo así el juez competente para decidir estos conflictos. Es en esa calidad juez del tribunal que efectúa la delegación a un funcionario público que no reviste tal atributo, puesto que no ha sido investido por la ley como juez del tribunal.

A su turno, la delegación administrativa es siempre parcial, en la medida que sólo puede referirse a materias específicas. En el caso del Artículo 116 del Código

Tributario, es evidente que con la dictación de la resolución exenta respectiva se delega íntegramente la facultad de conocer y fallar reclamaciones tributarias en un funcionario público que, como se dijo, no está investido de la calidad de juez. Así, tal delegación no se refiere a aspectos específicos de la función jurisdiccional como podría ser la realización de los actos de mera sustanciación del proceso.

La autorización prevista en el Artículo 116 del Código Tributario tampoco importa una “delegación de firma” como aquella que prevé el inciso final del Artículo 41 de la Ley No. 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, pues la doctrina ha señalado y esta Magistratura ha resuelto que aquélla no es sino una especie de delegación administrativa procedente sólo en casos muy excepcionales que no coinciden con la situación que se analiza.

8. Atributos de la Jurisdicción

VIGESIMOPRIMERO: Que, tal y como este Tribunal ha recordado, la jurisdicción, entendida en la forma explicada en el considerando décimo sexto, constituye un atributo de la soberanía y, en tal calidad, es indelegable por parte de las autoridades a quienes la Constitución o la ley la han confiado. Tal conclusión se desprende inequívocamente del Artículo 5º de nuestra Carta Fundamental que establece, en su inciso primero: *“La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece (...)”*. En el mismo sentido, el Artículo 76, inciso primero, de la Constitución indica que: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley.”* Cabe advertir que este Tribunal ha precisado que dentro del concepto de causas civiles se deben incluir todas aquellas controversias jurídico-administrativas que, como las reclamaciones tributarias, se susciten y sean resueltas por autoridades que estén ejerciendo jurisdicción afectando los derechos de las personas. (Sentencia de 22 de noviembre de 1993, Rol No 176, considerando 6º).

VIGESIMOSEGUNDO: Que, desde el punto de vista explicado, el Artículo 116 del Código Tributario vulnera el Artículo 5º de la Constitución Política, al facultar al Director

Regional del Servicio de Impuestos Internos para delegar la facultad jurisdiccional que le ha confiado el legislador, en el Artículo 115 del mismo Código, y que se traduce en el ejercicio de la potestad de conocer y fallar las reclamaciones tributarias que deduzcan los contribuyentes. Ello importa, indudablemente, un conflicto de intereses de relevancia jurídica y que sólo puede ser resuelto por los tribunales establecidos por la ley y por los jueces designados por ella.

Al mismo tiempo, el precepto cuestionado infringe el deber de inexcusabilidad que pesa sobre todo tribunal y que se encuentra consagrado en el Artículo 76, inciso segundo, del Código Político, en los siguientes términos: *“Reclamada su intervención en forma legal y en negocios de su competencia, no podrán excusarse de ejercer su autoridad, ni aun por falta de ley que resuelva la contienda o asunto sometido a su decisión.”*

9. Jurisdicción y Principio de Legalidad

VIGESIMOTERCERO: Que, en el mismo sentido, el aludido Artículo 116 del Código Tributario, al posibilitar una delegación de facultades jurisdiccionales abiertamente inconstitucional, transgrede asimismo el Artículo 6º de la Carta Fundamental, que ordena en forma perentoria, en su inciso primero, que: *“Los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella y garantizar el orden institucional de la República”*. La consagración del principio de supremacía de la Constitución en la norma transcrita encuentra su adecuado complemento en la norma contenida en el inciso segundo del mismo Artículo, que expresando el principio de vinculación directa de la Carta Fundamental señala que: *“Los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo.”*

Esta disposición, en concordancia con el Artículo 7º, excluye la delegación de funciones por parte de funcionarios públicos tratándose de órganos jurisdiccionales.

VIGESIMOCUARTO: Que, en este mismo orden de consideraciones, el Artículo 116 del Código Tributario vulnera, asimismo, en su esencia, el Artículo 7º de la Constitución, que precisa los requisitos indispensables para la validez y sujeción a

derecho en la actuación de todo órgano del Estado, esto es, de todo ente unipersonal o colegiado cuya voluntad se imputa o atribuye a éste.

Así, de conformidad con el inciso primero de esa norma, los órganos del Estado actúan válidamente *“previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.”* De allí que el inciso segundo de esa norma sea categórico en señalar que *“ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”*

La prohibición recordada, que configura el más cardinal de los principios del derecho público chileno, resulta confirmada con la prohibición que se impone al propio legislador, en el Artículo 64 de la Carta Fundamental, en orden a autorizar al Presidente de la República para dictar legislación delegada en materias que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales, como es el caso de aquellas que se refieren a la organización y atribuciones de los tribunales, tal y como ordena el Artículo 77, inciso primero, de la misma Constitución.

En la situación que se analiza, la forma de constituir un tribunal que resuelva conflictos tributarios es a través de un mandato conferido por la propia ley y no puede ser sustituida por un mero acto administrativo, tal como se explicará en el considerando siguiente. Así, la dictación de una resolución exenta a través de la cual el Director Regional del Servicio de Impuestos Internos materializa la delegación de sus facultades jurisdiccionales en un funcionario público que no tiene el carácter de juez, no se ajusta a la forma prescrita por la propia Constitución para designar a sus jueces.

10. El Derecho al Juez Natural y la Delegación de Funciones

VIGESIMOQUINTO: Que, por otra parte, la delegación prevista en el Artículo 116 del Código Tributario resulta contraria al principio del juez natural que exige que toda persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que le señale la ley y por el juez que lo represente.

El referido principio se desprende, en primer término, del Artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la Constitución que precisa que: *“Nadie podrá ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho.”*

Asimismo, la Carta Fundamental alude al referido presupuesto en su Artículo 38, inciso segundo, al señalar: *“Cualquier persona que sea lesionada en sus derechos por la Administración del Estado, de sus organismos o de las municipalidades, podrá reclamar ante los tribunales que determine la ley, sin perjuicio de la responsabilidad que pudiere afectar al funcionario que hubiere causado el daño.”*

En el mismo sentido, el Artículo 76, inciso primero, de la Constitución, indica: *“La facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley. Ni el Presidente de la República ni el Congreso pueden avocarse causas pendientes, revisar los fundamentos o contenido de sus resoluciones o hacer revivir procesos fenecidos”*. Como se ha indicado precedentemente, dentro del concepto de causas civiles se incluyen las causas contencioso-administrativas como aquellas que resuelven los conflictos tributarios.

Al mismo tiempo, el Artículo 77, en su inciso segundo, prescribe que: *“Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”*.

El hecho de que una persona sólo pueda ser juzgada por el tribunal que le señale previamente la ley y por el juez que lo representa, al tenor de las normas citadas, constituye, por un lado, un derecho esencial que se asegura a toda persona y que los órganos del Estado están obligados a respetar y promover, tal y como ordenan los Artículos 1º, inciso cuarto, y 5º, inciso segundo, de la Constitución. A la vez, representa un elemento fundamental para la seguridad jurídica, pues impide que el juzgamiento destinado a afectar los derechos y bienes se realice por un tribunal o por un juez distinto del órgano permanente, imparcial e independiente a quien el legislador ha confiado tal responsabilidad y que se cumple por las personas naturales que actúan

en él. Como puede observarse, el Estado de Derecho mismo, en cuanto adecuado equilibrio entre el orden y la libertad, es el que resulta afianzado con el debido respeto al principio de legalidad del tribunal.

Consecuentemente, el juez al ser generado por una resolución exenta infringe, en su esencia, el mencionado principio. En efecto, el funcionario del Servicio de Impuestos Internos en quien el Director Regional respectivo efectúa la delegación de sus facultades jurisdiccionales de conocer y fallar reclamaciones tributarias, no es un juez ni menos puede constituir un tribunal al solo amparo del Artículo 116 del Código Tributario. Por el contrario, es necesario que se concrete la delegación de facultades, a través de la resolución exenta, para que pueda asumir tal calidad. Expresado en otros términos, la ley, a través del Artículo 115 del Código Tributario, creó un sistema jurisdiccional en materia tributaria el Director Regional. De esta forma, el principio de legalidad del tribunal sólo se cumple en la disposición contenida en el Artículo 115 del Código Tributario. En la medida que el Artículo 116 del mismo cuerpo legal faculta al referido juez para delegar sus atribuciones, en esencia indelegables, infringe la preceptiva constitucional antes señalada.

De la misma forma, toda persona que pretenda desempeñarse como juez ejerciendo una jurisdicción que no le ha sido conferida por la ley sino por un acto administrativo, se constituye en una comisión especial expresamente prohibida por el Artículo 19 N° 3, inciso cuarto, de la Ley Fundamental.

XVIII. ROLES ACUMULADOS 694 Y 695, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL INCISO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 27 DE LA LEY Nº 18.168, GENERAL DE TELECOMUNICACIONES (RECHAZADOS)

1. Derecho Administrativo Sancionador. Las normas que imponen sanciones de la autoridad administrativa no importan una violación a los principios del debido proceso si hay posibilidad de reclamar la decisión frente a un Tribunal de Justicia y cumplen con los parámetros mínimos del debido proceso

SEXTO: Que en lo atinente al primer capítulo de objeción aludido, necesario resulta tener presente que el precepto legal reprochado de inconstitucionalidad no es una norma relativa al enjuiciamiento del administrado por la autoridad administrativa sino una disposición de índole sustantiva que establece las consecuencias jurídico patrimoniales que se derivan para las partes del contrato de suministro telefónico en el evento de una interrupción o alteración de la prestación del servicio por causas no atribuibles al usuario. En tal calidad de norma sustantiva y no procedimental, ella podrá ser aplicada por el órgano competente, que en una primera fase del procedimiento es la propia autoridad administrativa sectorial y, en definitiva, por el tribunal ordinario (Corte de Apelaciones en este caso) ante el cual es recurrible la determinación que aquélla adopte.

En consecuencia, no es el precepto objetado el que podría transgredir las normas constitucionales del debido proceso (en su aplicación al Derecho Administrativo Sancionador) ni el derecho a ser juzgado por los tribunales de justicia que le asiste a toda persona en un Estado de Derecho, sino eventualmente otras normas de la propia Ley General de Telecomunicaciones, en especial sus Artículos 36, inciso primero, y 36 A, que no han sido impugnados por la requirente.

La primera de las disposiciones citadas, en efecto, dice, en lo que importa a los fines de este razonamiento: *“Las infracciones a las normas de la presente ley, a sus reglamentos, planes técnicos fundamentales y normas técnicas, serán sancionadas por el Ministro en conformidad a las disposiciones de esta ley. Las sanciones sólo se materializarán una vez ejecutoriada la resolución que las imponga. (...)”*.

Por su parte, el Artículo 36 A de la ley en cita prescribe: *“Antes de aplicarse sanción alguna, se deberá notificar previamente al infractor del o de los cargos que se formulan en su contra. El afectado, dentro de los 10 días siguientes a la fecha de la notificación, deberá formular sus descargos y, de estimarlo necesario, solicitar un término de prueba para los efectos de acreditar los hechos en que basa su defensa. Los descargos deberán formularse por escrito ante el Ministro, señalar los medios de prueba con que se acreditarán los hechos que los fundamentan, adjuntar los documentos probatorios que estuvieren en poder del imputado, y fijar domicilio dentro del radio urbano de la comuna de Santiago.*

Vencido el plazo para el traslado, con o sin la respuesta del afectado o, si existiendo descargos, no hay hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el Ministro resolverá derechamente. En caso de existir descargos y haber hechos sustanciales, pertinentes y controvertidos, el Ministro recibirá la causa a prueba, la que se rendirá conforme a lo establecido en la letra c) del Artículo 16 bis. Expirado el término probatorio, se haya rendido prueba o no, el Ministro resolverá sin más trámites.

La resolución que imponga sanciones será apelable para ante la Corte de Apelaciones de Santiago, a menos que se decrete la caducidad de una concesión, en cuyo caso la apelación se hará para ante la Corte Suprema.

La apelación deberá interponerse dentro de los 10 días siguientes a la fecha de notificación de la resolución, ser fundada y, para su agregación a la tabla, vista y fallo, de ser de conocimiento de la I. Corte de Apelaciones, se regirá por las normas aplicables al recurso de protección. Si fuese de conocimiento de la Corte Suprema, se regirá por las normas del recurso de amparo.”;

2.Las normas que hacen efectiva la responsabilidad civil no pertenecen al lus Puniendi del Estado

OCTAVO: Que asimismo corresponde desestimar la alegación de la actora en cuanto a que la norma legal objetada infringe la prohibición constitucional de presumir de derecho la responsabilidad penal (Artículo 19 N° 3º, inciso sexto, de la Carta Política), toda vez que aparece de manifiesto que el inciso segundo del Artículo 27 de la Ley N°

18.168 no impone responsabilidad penal a la empresa concesionaria del servicio público telefónico por el hecho de la suspensión, interrupción o alteración de la prestación del mismo, sino simplemente contempla responsabilidad civil del prestador, expresada en la obligación de restituir la parte del cargo fijo correspondiente a la fracción de tiempo en que no se ha cumplido con la prestación y, adicionalmente, una cláusula penal de naturaleza civil cuando la suspensión o interrupción del suministro se hubiere extendido a más de tres días consecutivos en el mismo mes calendario. Obligaciones de tal índole se inscriben por completo en el marco de las relaciones contractuales de las partes, reguladas con sentido de equilibrio y ecuanimidad por el legislador respecto de contratos que se suscriben por adhesión para la prestación de servicios de utilidad pública, y resultan ajenas a la connotación de ejercicio del *ius puniendi* estatal que ha querido ver la requirente;

3. Las sanciones civiles que impone la legislación regulatoria no implican un desconocimiento de las garantías establecidas por los N°s 2 y 22 del Artículo 19 CPR

NOVENO: Que, por lo que atañe al reproche de vulnerar la garantía de igualdad ante la ley y la prohibición de establecer en ella discriminaciones arbitrarias en el trato a los agentes económicos, debe advertirse que sanciones civiles similares a las contempladas en el precepto impugnado se contienen en varias otras leyes regulatorias de la prestación de servicios de utilidad pública, como sucede con el suministro de electricidad o de agua potable y otros de análoga naturaleza, precisamente para resguardar sus esenciales características de continuidad, regularidad y uniformidad, consustanciales a su condición de servicios llamados a satisfacer necesidades masivas y de índole básica.

A mayor abundamiento, debe señalarse que el Artículo 25 de la Ley sobre Protección de los Derechos de los Consumidores (Ley N° 19.496, modificada por la Ley N° 19.955) resulta particularmente pertinente para demostrar que el legislador ha dado un tratamiento idéntico a todos los proveedores de servicios de utilidad pública cuando paralizan injustificadamente la prestación del servicio a que se han obligado contractualmente. Señala, en efecto, la mencionada disposición: *“El que suspendiere,*

paralizare o no prestare, sin justificación, un servicio previamente contratado y por el cual se hubiere pagado derecho de conexión, de instalación, de incorporación o de mantención, será castigado con multa de hasta 150 unidades tributarias mensuales.

Cuando el servicio de que trata el inciso anterior fuere de agua potable, gas, alcantarillado, energía eléctrica, teléfono o recolección de basura o elementos tóxicos, los responsables serán sancionados con multa de hasta 300 unidades tributarias mensuales.

El proveedor no podrá efectuar cobro alguno por el servicio durante el tiempo en que se encuentre interrumpido y, en todo caso, estará obligado a descontar o reembolsar al consumidor el precio del servicio en la proporción que corresponda. ” (Énfasis añadido por el Tribunal).

Quedando, pues, en evidencia que lo dispuesto en la norma impugnada no es de aplicación exclusiva a la empresa requirente y ni siquiera sólo a las de concesión de servicio telefónico, sino a todas las prestadoras de servicios de utilidad pública, corresponde también rechazar la objeción fundada en la supuesta contravención a las garantías consagradas en los numerales 2º y 22º del Artículo 19 de la Constitución Política de la República;

4.El Artículo 19 N° 21 CPR no se ve limitado por la regulación de servicios concesionados. Potestad sancionatoria de la Administración

DECIMO: Cabe igualmente desestimar la alegación fundada en que lo dispuesto por la norma impugnada entrañaría una vulneración a la libertad para desarrollar actividades económicas que consagra el numeral 21º del Artículo 19 de la Carta Fundamental. Ello por cuanto, en primer lugar, la actividad económica consistente en la prestación de servicio público telefónico no es una de aquellas que puedan emprenderse por los particulares omnímodamente, por su sola y simple voluntad, sino que se trata de una actividad regulada por la ley en los términos que lo prevé la propia disposición constitucional invocada por la requirente. Además, esa regulación legal contempla que esta clase de servicios se prestan al público previa una concesión expedida por la

autoridad competente, lo que supone para el concesionario someterse a una serie de exigencias y requisitos establecidos en pos de asegurar la calidad y continuidad del servicio. Otro rasgo caracterizante de la regulación de los servicios de utilidad pública es que la autoridad encargada de velar por su correcta prestación es la facultada por el legislador, en primera instancia, para aplicar la regulación pertinente en la esfera administrativa, lo que incluye el ejercicio de una potestad sancionatoria en el caso de infracciones, sin desmedro de que sus determinaciones sean revisables, a instancias del afectado, en sede jurisdiccional, aspecto que garantiza, en último término, una decisión objetiva, imparcial y apegada a derecho del conflicto suscitado entre la autoridad y el concesionario, tal como se ha dejado establecido en el considerando séptimo de esta sentencia;

5. Derecho Administrativo Sancionador y constitucionalidad de la consagración legal de los daños punitivos

DECIMOPRIMERO: Que en lo relacionado con una presunta vulneración del derecho de propiedad de la requirente en que incurriría la norma cuestionada, estos sentenciadores no advierten cómo la aplicación de dicho precepto podría dar lugar a semejante transgresión constitucional, toda vez que en la especie no están en juego los derechos que para la empresa nacen del contrato de concesión en cuya virtud presta estos servicios al público. En efecto, su calidad de concesionaria se mantiene incólume, sin perjuicio de que deba cumplir con las obligaciones que la concesión le impone, entre ellas la de prestar el servicio en forma continua y satisfactoria.

Ahora bien, si lo que se objeta bajo este concepto es la obligación que la norma impone en orden a indemnizar al usuario por paralizaciones injustificadas en el suministro, tampoco tiene asidero la impugnación, por cuanto, como se ha dicho anteriormente, se trata de una norma que consagra tanto una indemnización restitutoria (en la parte que obliga a descontar la fracción del cargo fijo correspondiente a los días en que el servicio no se prestó sin que haya en ello culpa del usuario) como asimismo una prestación sancionatoria, en cuanto obliga a abonar el triple de la tarifa básica diaria en los casos en que la interrupción del suministro resulte prolongada más de tres días consecutivos por causa atribuible a la empresa prestadora. En lo primero

hay simplemente una aplicación consecuente del principio de conmutatividad que singulariza a los contratos de consumo, en los que el consumidor sólo debe pagar por aquello que efectivamente se le prestó o entregó (y ello explica que esta restitución deba tener lugar incluso cuando la no prestación del servicio obedezca a un hecho fortuito o de fuerza mayor). En cambio, en el segundo caso, como la indemnización es sancionatoria, ella corresponde a una evaluación anticipada de perjuicios que ha hecho el legislador, con un fin lícito, por medios idóneos y por razones prácticas, derivadas de la masividad de este tipo de prestación de servicios que hace económicamente incosteable demandar indemnizaciones compensatorias en cada caso individual. Pero ese mismo carácter sancionador determina que la empresa pueda rehusarse al pago de la correspondiente indemnización si prueba que la no prestación se ha debido a un hecho fortuito o fuerza mayor.

Cabe advertir, por último, que este tipo de consecuencias civiles del incumplimiento (indemnización compensatoria) es de frecuente utilización en el derecho comparado, dando lugar a lo que la doctrina anglosajona ha denominado “daños punitivos”, verdaderas multas de beneficio privado que el ordenamiento contempla para sancionar incumplimientos de contratos que se celebran en masa y a cuyo respecto no cabe concebir una multiplicidad de demandas individuales, que harían imposible asumir los costos de transacción adversos que la reclamación tendría para los consumidores.

**XIX. ROL 698, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 174 DEL
CÓDIGO DEL TRABAJO (RECHAZADO).**

***1. Regulación legal del Fuero Maternal, no es contraria a los Derechos
Fundamentales garantizados por la CPR.***

NOVENO. Que, no obstante lo que arguye la requirente, no se deduce de las normas constitucionales que cita como base de su acción de inaplicabilidad la obligación de otorgar a la mujer trabajadora que sea parte de un contrato de trabajo a plazo fijo, por razón de su embarazo y maternidad, una protección tal que impida a su empleador, en términos absolutos, poner término al contrato de trabajo que celebró con ella por un tiempo determinado. En efecto:

a) Si bien el Artículo 1° de la Constitución Política, en su inciso segundo, reconoce a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, y en su inciso cuarto establece que “el Estado está al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, para lo cual debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, ello no obliga al Estado a convertir el vínculo laboral temporal de una mujer embarazada en permanente, el que, de establecerse, significaría la imposición de una carga al empleador, pues existen otras fórmulas a través de las cuales el Estado puede cumplir su misión servicial a favor de las personas;

b) Aunque la Constitución Política prohíbe en su Artículo 19 N° 2 a la ley y a toda autoridad el establecimiento de diferencias arbitrarias, y en el N° 3 del mismo Artículo asegura a toda persona la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, ello no significa que la Carta Fundamental haya excluido la posibilidad de establecer un trato diferente y proporcionado a las personas que se encuentran en una situación diversa y que obedezca a circunstancias objetivas y relevantes para la diversidad de trato que la ley introduce.

Tal es lo que ocurre con el fuero maternal, establecido en el Artículo 201 del Código del Trabajo y que corresponde aplicar al juez laboral competente de acuerdo

con el Artículo 174 del mismo Código, no discrecionalmente sino de acuerdo con el mérito del proceso y según el cual el juez podrá conceder la autorización para poner término al contrato de trabajo, entre otras causales, conforme a la que contempla el Artículo 159 N° 4, esto es, “vencimiento del plazo convenido en el contrato”. La naturaleza temporal del vínculo laboral es un factor objetivo y relevante que no puede reprocharse al legislador por haberlo tenido en cuenta como un factor que autorice a poner término al contrato de trabajo en el caso de los trabajadores que gocen de fuero.

No se divisa, asimismo, una discriminación contra la mujer y una vulneración a la estabilidad de la misma en el empleo, garantías a las que se refiere el Artículo 11 N° 2 de la Convención Internacional invocada también por la requirente en relación con el Artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución Política, pues la aplicación del fuero maternal que se cuestiona favorece precisamente a la mujer frente al trabajador varón y se trata, en el caso sub lite, de un empleo de carácter temporal que, en lugar de terminar al vencimiento del plazo convenido, que es lo que ocurre por regla general en este tipo de contrato de trabajo, requiere de autorización judicial para que se extinga la relación laboral;

c) El Artículo 19 N° 4 de la Constitución Política, que asegura el respeto y protección de la vida privada a toda persona, privacidad de la que forma parte su vida sexual, se extiende naturalmente a la mujer trabajadora, pero es inevitable, por la misma índole del fuero maternal que se fundamenta en el embarazo de la mujer, que su aplicación por parte del juez llamado a autorizar el término del contrato de trabajo a plazo al vencimiento del mismo, conlleve un conocimiento de que la mujer que lo invoca ha tenido, en cierta época, actividad sexual. No puede tampoco aceptarse que, en este caso, la ley haya contemplado un requisito o condición que impide el libre ejercicio de un derecho, en la especie la privacidad en su aspecto de vida sexual, garantía contemplada en términos generales en el N° 26 del Artículo 19 de la Carta Fundamental, pues la norma laboral impugnada lo único que hace es regular la aplicación por el juez del fuero maternal y no entraba, más allá de lo razonable, el derecho a la privacidad;

d) La libertad de trabajo y su protección, garantizadas en el N° 16 del Artículo 19 de la Carta Fundamental, lejos de vulnerarse con la institución del desafuero, se reafirman con la aplicación de éste a los contratos de plazo fijo, pues una relación laboral que finalizaría naturalmente con el vencimiento del plazo para el que fue convenida, necesita de autorización judicial para que el empleador le ponga término;

e) El derecho a la seguridad social, reconocido a toda persona en el N° 18 del Artículo 19 de la Constitución Política, y por consiguiente a la trabajadora que sea madre y a su hijo o hija, requiere que el Estado dirija su actividad a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de prestaciones básicas uniformes, pero no se desprende del mismo que la forma de hacerlo sea impidiendo de modo absoluto el término de un contrato de trabajo a plazo fijo, ya que ello significaría el traslado de un deber del Estado, que tiene otras vías y modos de cumplirlo, al empleador que contrató a una mujer para trabajar únicamente por un tiempo determinado;

f) De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 19 N° 24, inciso primero, de la Constitución Política, ésta reconoce a toda persona “el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales e incorporales”, por lo cual sobre los derechos emanados de un contrato de trabajo que son bienes incorporales y entre los cuales está el de percibir la remuneración pactada, sus titulares tienen propiedad. Pero, en el caso del contrato de trabajo a plazo, del mismo no emana, ni siquiera para las personas que gocen de fuero durante el tiempo en que esté vigente, el derecho a convertirlo en indefinido y de ahí que la decisión judicial que autorice al empleador a ponerle término no vulnera la propiedad sobre un derecho adquirido.

No vulnera tampoco el derecho a percibir la remuneración pactada la atribución que el inciso segundo del Artículo 174 del Código del Trabajo concede al juez para decretar como medida prejudicial y en cualquier estado del juicio, en forma excepcional y fundadamente, la separación del trabajador de sus labores sin derecho a remuneración, pues si en definitiva no se concediere el desafuero, deben pagarse íntegramente las remuneraciones y beneficios no percibidos, debidamente reajustados y con el interés señalado en la ley.

El desafuero no constituye, por consiguiente, una de esas condiciones o requisitos que afecten el libre ejercicio de un derecho y que están prohibidas en virtud del N° 26 del mismo Artículo 19 de la Carta Fundamental, ni afecta tampoco un derecho en su esencia, pues, como se ha dicho, del contrato de trabajo a plazo no emana, para el trabajador, el derecho a convertirlo en indefinido en los supuestos que dan origen al fuero laboral, ni se priva al trabajador del derecho a percibir la remuneración pactada y devengada durante el tiempo en que el contrato de trabajo haya estado vigente.

XX. ROL 699, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 425 INCISO 4° DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL (RECHAZADO)

1. “Antejuicios” y Debido Proceso

TERCERO: Que la querrela de capítulos ha sido descrita por la jurisprudencia como un *antejuicio*, como un *procedimiento previo* o como una *autorización previa para procesar*, como consta en las sentencias de la Corte Suprema de 3 de abril de 1965, Tomo III, p.337 en Repertorio de Legislación y Jurisprudencia Chilena, Código de Procedimiento Penal; de la Corte de Apelaciones de Copiapó de 21 de marzo de 2006, Rol N° 3906; de la Corte de Apelaciones de Valparaíso de 25 de septiembre de 2003, Rol N° 925-2003 y de la Corte de Apelaciones de Rancagua de 24 de noviembre de 1994, Rol N° 123.9371994, respectivamente, condición que tiene consecuencias en las impugnaciones de autos, especialmente en lo referido al ofrecimiento y producción de probanzas, como se explicará en su turno.

CUARTO: Que independientemente de tal definición jurisprudencial, y por dilucidarse a través de una sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción, esta Magistratura entiende que a la admisibilidad de la querrela de capítulos le son plenamente aplicables las exigencias de un “proceso legalmente tramitado” y de “un procedimiento y una investigación racionales y justos” como lo establece el Artículo 19 de la Constitución en el inciso quinto de su numeral 3°. Por otra parte, el adverbio *siempre* definido como “*en todo o en cualquier tiempo*” (Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española), utilizado en el segundo párrafo del inciso quinto del numeral 3° del Artículo 19 de la Constitución, traza la amplitud que el deber del legislador tiene para establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos, la que se extiende a toda la actividad jurisdiccional.

SÉPTIMO: Que la aplicación en la especie del precepto impugnado no se limitó estrictamente al tenor literal del inciso cuarto del Artículo 425 del Código Procesal Penal, cuya relativa similitud con el Artículo 416 del mismo cuerpo legal, destinado a solicitar el desafuero parlamentario por delitos de acción privada, declarado inaplicable en causas Rol N°s. 478, 529 y 533, pudiese otorgar plausible argumentación para estimar lesionados los requisitos del justo y debido proceso asegurados en el Artículo

19, Nº 3, inciso quinto de la Constitución, como se señala en el requerimiento de autos y así fue expuesto en estrados.

2. Paralelo entre Querrela de Capítulos y Desafuero Parlamentario

DECIMOSEGUNDO: Que, en efecto, el inciso tercero del Artículo 416 del Código Procesal Penal constituye la modalidad procesal para verificar el precepto constitucional previsto en el Artículo 61 de la Carta Fundamental destinado a permitir por parte del Tribunal de Alzada levantar el fuero del cual gozan los diputados y senadores autorizando la acusación y declarando haber lugar a la formación de causa sobre delitos de acción privada. El fuero parlamentario, de larga data en las democracias occidentales y en nuestro propio ordenamiento constitucional, destinado a impedir que se perturbe el mandato soberano de representación política mediante denuncias sin fundamento. El precepto impugnado de autos, por su parte, establece el procedimiento aplicable a los jueces, fiscales judiciales y fiscales del ministerio público como “una garantía de que los jueces y ahora también los fiscales del ministerio público van a tener una antejuiicio que los proteja de acusaciones ligeras o sin fundamento por delitos inexistentes que les atribuyan como cometidos en el ejercicio de sus funciones, acusaciones a las que, con cierta frecuencia podrían verse expuestos”, según lo expresó la Corte Suprema al entregar su opinión durante la tramitación legislativa. (Emilio Pfeffer Urquiaga, o. cit., pág.411). El propio actual Fiscal Nacional Guillermo Piedrabuena, en su obra Introducción a la Reforma Procesal Penal (Editorial Fallos del Mes, Santiago, 2000, pág.84), señaló en los albores de la nueva legislación que nos ocupa: “La reforma constitucional protege a los nuevos Fiscales exigiendo también un procedimiento previo para analizar si las acusaciones en su contra son o no admisibles”.

DECIMOTERCERO: Que los efectos generales de la sentencia firme que levanta el fuero declarando haber lugar a la formación de causa en contra de un parlamentario y aquella que hubiese declarado admisibles todos o algunos de los capítulos de acusación en contra de alguno de los funcionarios judiciales señalados, son similares en cuanto ambas producen la suspensión en el cargo de los afectados, según lo dispone el Artículo 419 del Código Procesal Penal y el Artículo 428 del mismo cuerpo

legal, respectivamente. Sin embargo, *el efecto de la suspensión es diverso*. En el caso de los parlamentarios afecta a la representación política producida a través del ejercicio de la soberanía por el pueblo, en elecciones periódicas, sin disponer el reemplazo del diputado o del senador suspendido. Se trata de un efecto irradiador en otro ámbito ajeno a la situación procesal penal que la origina. En el caso de la suspensión de los fiscales del ministerio público en el caso de autos de un fiscal adjunto no se produce aquella alteración de representación soberana ni trae consigo la ausencia de un funcionario habilitado para cumplir con la función servida por el funcionario suspendido.

3. Contenido del Debido Proceso: Emplazamiento, Oportunidad de Comparecencia, Presentación de Pruebas

NOVENO: Que la ausencia de examen de probanzas en la audiencia señalada fue justificada en la sentencia de autos, con argumentos que esta Magistratura atiende, sustentándose en la naturaleza de la participación que le cabe a la Corte de Apelaciones en esta fase procesal, la que no consiste en “hacer un discernimiento de fondo que incumbe al juicio mismo, sino lisa y llanamente considerar si los antecedentes proporcionados resultan o no verosímiles y si ellos constituyen o no la figura típica que se reclama. En el lenguaje propio de la nueva reforma procesal penal vigente, no significa otra cosa que hacer un examen de credibilidad del sustento fáctico impetrado y del encuadre jurídico penal que podría corresponderle, como una garantía de cautela procesal en base a la investidura del afectado. ”Esta Magistratura ha reiterado su entendimiento respecto a la aportación de probanzas como un requisito del debido proceso, pero precisando “cuando procede”, argumento ya sostenido en los debates de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución” (ver sentencia recaída en la causa de Rol N° 478, considerando decimocuarto).

Además, este Tribunal ha establecido que la exigencia de un justo y racional procedimiento contemplada por la Constitución incluye el derecho de las partes a presentar pruebas: “La recepción y producción de la prueba es connatural al derecho de defensa, constituyéndose en garantía esencial de un procedimiento racional y justo. Su ausencia priva a la norma procesal impugnada de un requisito mínimo para satisfacer el mandato constitucional” (considerando 22 de la sentencia recaída en la

causa rol 478). Sin embargo, con la misma claridad esta Magistratura ha señalado que el derecho constitucional a presentar y rendir prueba sólo se verifica cuando ella es pertinente o necesaria para el concreto tipo o especie de juicio que se verifica en un caso determinado: “De ello resulta evidente que el derecho a la prueba es eventual y dependerá de las circunstancias del caso y de la pertinencia de la misma.” (Considerando 16 de la sentencia dictada en los autos rol 596).

De la doctrina expuesta se colige que, para poder declarar inaplicable un precepto legal, por impedir éste la producción de la prueba en un caso determinado, es necesario que a esta Magistratura se le den argumentos suficientes de que, en el proceso respectivo, la prueba resultaba pertinente; esto es, que había hechos controvertidos y sustanciales para la resolución del asunto. Por tanto, es el requirente quien debe convencer acerca de la pertinencia y necesidad de haberse rendido prueba en la gestión pendiente y de la consiguiente falta al debido proceso exigido por la Carta Fundamental.

Es del caso que el requirente no alegó ni menos demostró que, para resolverse el caso *sub lite*, requiriera producir alguna determinada prueba acerca de un hecho que hubiera identificado como sustancial y controvertido y que ello le hubiera sido impedido en virtud de la aplicación del precepto legal que impugna.

DÉCIMO: Que las vulneraciones formuladas en autos a la garantía del justo y debido proceso y al derecho de defensa, éste consagrado en el inciso segundo del numeral 3º del Artículo 19 de la Constitución, originadas en la desigualdad de condiciones en las que las partes habrían enfrentado la producción de la decisión jurisdiccional, como son la oportunidad en que el querellado toma conocimiento del contenido de la imputación, el tiempo que se le asigna en la audiencia para efectuar los descargos y la imposibilidad de desvirtuar los cargos materia de la querella, aun apreciándose dentro de la calidad de antejuicio que la admisibilidad de la querella de capítulos presenta, según se ha descrito, resultando atendibles por esta Magistratura por su esencial carácter constitucional, se entenderán desestimados en la especie por el cumplimiento ya señalado de los requisitos procesales del emplazamiento y de la oportunidad de respuesta verificados en la audiencia ante la Corte de Alzada.

XXI. ROL 707, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 15 Y 16 DEL D.L. N° 2.695 DE 1979, QUE REGULA EL SANEAMIENTO Y REGULARIZACIÓN DE LA PEQUEÑA PROPIEDAD RAÍZ (ACOGIDO)¹⁷

1. Competencia del Tribunal Constitucional

SEXTO: Que este Tribunal, conforme a lo establecido en el Artículo 44 de su ley orgánica constitucional, “podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad, respecto de las normas cuestionadas, en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya sido o no invocado en el requerimiento”, disposición ésta que, según se indicara en la resolución de 15 de marzo de 2007 que rola a fojas 10 de estos autos, se encuentra comprendida dentro de las normas aplicables a la resolución del requerimiento de inaplicabilidad deducido;

2. El D.L. N° 2.695 es un modo de adquirir especial creado por el legislador

DECIMO: Que, considerado en su conjunto, el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, configura un sistema especial para regularizar la posesión y adquirir la propiedad de determinados bienes raíces, apartándose de las normas que sobre la materia contempla el Código Civil, sistema que, en lo medular, consiste en que a solicitud del interesado, poseedor material al menos durante cinco años de un bien raíz cuyo avalúo fiscal no supere el que señala el Artículo 1° y habiéndose cumplido los requisitos y

¹⁷ Los Ministros Marcelo Venegas y Enrique Navarro, en la prevención hecha ante el voto de mayoría, señalan que la aplicación de los artículos impugnados genera efectos inconstitucionales en el asunto sometido a su conocimiento porque acarrearía una transgresión al derecho de propiedad asegurado por la CPR, en cuanto habilitan a la Administración a privar de la propiedad individual mediante un acto administrativo, incluso contra título inscrito, sin que medie declaración judicial alguna que lo justifique.

Por el contrario, el Ministro Jorge Correa Sutil, en su voto de disidencia, sostiene su rechazo a acoger el requerimiento en varias razones. Entre ellas señala que el requerimiento busca determinar los efectos de las normas objetadas en relación al derecho de propiedad, y que ni la Corte requirente ni las partes del litigio que motiva esta acción han planteado que los Artículos impugnados puedan vulnerar otros derechos que el ya señalado. El D.L. N° 2.695 es una manifestación de la facultad que tiene el legislador, otorgada por el constituyente de regular la adquisición, conservación y pérdida de la propiedad, por lo que ni en abstracto ni aplicadas al caso concreto las normas impugnadas producen un resultado contrario a la constitución en relación al derecho de propiedad. Sostiene que los Artículos en cuestión tienen como finalidad resolver las disputas que se producen entre los particulares en relación a la pequeña propiedad raíz rural y urbana, y la declaración de inaplicabilidad le quitaría a esta regulación su aptitud de solucionar conflictos, desnaturalizando por completo el sistema de regularización de títulos. Considera que si bien es incuestionable la competencia del TC para resolver el asunto respecto de un conflicto de constitucionalidad diferente al alegado por las partes, esta facultad debería ejercerse muy excepcionalmente, puesto que dada la naturaleza del conflicto actual, el carácter concreto del examen que realiza el TC, el efecto relativo de la sentencia dictada y su efecto decisivo en la disputa ventilada, en este caso hubiera sido necesario escuchar a las partes del litigio antes de ejercerla.

trámites que contempla el mencionado cuerpo legal, la Dirección de Tierras y Bienes Nacionales (hoy Ministerio de Bienes Nacionales) ordena la inscripción del inmueble en el Registro de Propiedad del Conservador de Bienes Raíces respectivo, resolución que se considera como justo título y que, una vez inscrita, da al interesado la calidad de poseedor regular del inmueble para todos los efectos legales y, expirado el plazo de un año, le hace dueño del inmueble por prescripción, cancelándose también las anteriores inscripciones de dominio sobre el inmueble, así como las de otros derechos reales, si las hubiere, y prescribiendo toda acción emanada de cualquier derecho real.

Puede apreciarse, de lo expuesto, que el legislador ha establecido un modo especial de adquirir la propiedad, materia que, conforme a lo dispuesto en el Artículo 1° N° 16, inciso segundo, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, que era la norma de rango constitucional vigente a la fecha en que se dictó el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, y luego de acuerdo a lo que establece el Artículo 19 N° 24, inciso segundo, de la Constitución Política de 1980, estaba y está dentro de su competencia;

3.D.L. N° 2.695 e Igualdad ante la Ley.

DECIMOPRIMERO: Que, considerada en abstracto, la especialidad de las normas sobre regularización de la posesión y adquisición de la propiedad de los bienes raíces contenidas en los Artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, frente a las normas generales vigentes sobre la materia contenidas en el Código Civil, no puede estimarse que introduzca una diferencia arbitraria que resulte contraria a la garantía de igualdad ante la ley asegurada actualmente en el Artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental, pues lo que la Constitución prohíbe es el tratamiento especial que no esté basado en un hecho diferenciador relevante que la justifique, circunstancia que, en cambio, existe y fundamenta el sistema de posesión y adquisición del dominio de ciertos bienes raíces contenido en el Decreto Ley N° 2.695, de 1979.

En efecto, como aparece de los considerandos que preceden a su articulado, el Decreto Ley N° 2.695, de 1979, tuvo por objeto resolver el problema socioeconómico derivado de la deficiente constitución del dominio de las pequeñas propiedades raíces rurales y urbanas, para hacer frente al cual “se ha creado un sistema que la legislación ha denominado “saneamiento del dominio de la pequeña propiedad”, que tiene por

objeto regularizar la situación del poseedor material que carece de títulos o que los tiene imperfectos, lo que es previo, en el caso de la pequeña propiedad agrícola, a la elaboración de planes de desarrollo y de asistencia técnica o crediticia, así como a cualquier reordenamiento destinado a atacar e impedir el minifundio” (considerando 2°), y que, por no haber resultado eficaz para solucionar el problema, la Junta de Gobierno, en ejercicio de su potestad legislativa, la modificó en la forma que aparece en el texto del mencionado Decreto Ley N° 2.695;

DECIMOTERCERO: Que aunque en abstracto, como se ha dicho, el procedimiento de saneamiento del dominio de la pequeña propiedad rural y urbana regulado en los Artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, aparece como un modo especial de adquirir el dominio legalmente establecido y que tiene una causa justificada que hace razonable su especialidad frente a las normas generales sobre posesión y dominio de los bienes raíces del Código Civil, sin que pueda estimarse que entrañe una privación inconstitucional de la propiedad, en su aplicación concreta al caso de que conoce actualmente la Primera Sala de la Corte Suprema resulta contrario a la Constitución, pues significaría resolver un conflicto sobre posesión y dominio de bienes raíces rurales de acuerdo con normas legales –los Artículos 15 y 16 del Decreto Ley N° 2.695, de 1979, diversas a las disposiciones generales contenidas en el Código Civil, sin que, a juicio de este Tribunal, concurren en la especie los motivos que justifican la aplicación de aquellas normas especiales, las cuales, en caso de ser utilizadas, constituirían una diferencia arbitraria y podrían dar origen a una privación inconstitucional de la propiedad.

XXII. ROL 728, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 163, LETRA F) DEL CÓDIGO TRIBUTARIO (ACOGIDO)

1.Regulación del Derecho a la Libertad Personal

SEPTIMO: Que, bajo el imperio del Código de Procedimiento Penal, la resolución que somete a proceso al inculcado es un presupuesto de la prisión preventiva, la que está concebida como un mecanismo provisional de restricción a la libertad. Efectivamente, su Artículo 275 dispone que la resolución que somete a proceso será fundada “y concederá la excarcelación al procesado, fijando en su caso la cuantía de la fianza, cuando el delito por el cual se le enjuicia haga procedente ese beneficio en alguna de las formas previstas en los Artículos 357 o 359, a menos que exista motivo para mantenerlo en prisión preventiva, el que deberá expresar”.

Este principio es reiterado por la disposición del Artículo 356, inciso segundo, conforme a la cual “la prisión preventiva sólo durará el tiempo necesario para el cumplimiento de sus fines.”;

OCTAVO: Que la libertad provisional, como lo dice el precepto recién citado, “es un derecho de todo detenido o preso” que “podrá ser ejercido siempre en la forma y condiciones previstas en este Título”. Las normas de los Artículos 357 y siguientes, referidas a la libertad provisional del procesado, distinguen –según la gravedad de las penas asignadas al delito que se atribuye entre libertad obligatoria, con o sin caución, y excarcelación limitada por la concurrencia de ciertos supuestos, cuando el delito tiene asignada por ley pena aflictiva.

Con todo, de acuerdo a los Artículos 367 y 368, la finalidad de la caución es asegurar la presentación del inculcado o procesado a los actos del proceso o a la ejecución de la sentencia, determinándose su cuantía “por el juez, tomando en consideración la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y las demás circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste por ponerse fuera del alcance de la justicia”;

2.Constitucionalidad de las limitaciones al Derecho a la Libertad Personal en el Código de Procedimiento Penal

NOVENO: Que, como se ha dicho, la modificación introducida por la Ley 19.232, de 4 de agosto de 1993, al texto del Artículo 163, letra f), del Código Tributario, dispone que la excarcelación en los procesos por delitos tributarios a que se refiere procederá previa fijación de una fianza no inferior al treinta por ciento de los impuestos evadidos.

Según se hizo constar en la discusión legislativa (Boletín N° 37-07), en los informes de las respectivas comisiones de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados y del Senado se manifestaron aprensiones sobre la constitucionalidad de cauciones cuyo monto preestablece la ley. En este orden de cosas, la incompatibilidad de la Carta Fundamental con el tipo de cauciones similares a la que establece la norma que se impugna, motivó en nuestro derecho un interesante debate, recogido por la jurisprudencia de los tribunales superiores de justicia durante la pasada década, que en alguna época llegaron a declarar que este tipo de restricciones contrariaban la garantía del Artículo 19 N° 26 de la Constitución y que, por ende, habían sido derogadas por dicha norma, lo que se declaró reiteradamente respecto del Artículo 163, letra f), del Código Tributario y del Artículo 44 de la Ley de Cuentas Corrientes Bancarias y Cheques.

Sólo a modo de ejemplo, cabe citar el fallo Rol N° 4080 de la Corte Suprema, de fecha 11 de abril de 1991, en sede de queja, que declaró: “Que en el caso de autos no procede la fijación de la mencionada caución por cuanto la disposición a que ella se refiere, ha de entenderse derogada por la norma superior de los números 7 e) y 26 del Artículo 19 de la Constitución Política de la República, de modo que procede fijar únicamente la fianza que señala el Artículo 361 del Código de Procedimiento Penal; y al no decidirlo así, los Ministros recurridos han cometido falta que es necesario enmendar por esta vía”.

Al efecto, además, pueden citarse las sentencias de la Corte Suprema publicadas en las Gacetas Jurídicas N°s. 150, pág. 63 (año 1992); 165, pág. 86 (año 1994); 174, pág. 106 (año 1994); 175, pág. 167 (año 1994); 222, pág. 103 (año 1998); 232, pág. 156 (año 1999);

DÉCIMO: Que, como es fácil colegir, el derecho a la libertad provisional de un procesado por un delito tributario como el descrito, se ve severamente limitado y coloca

al afectado en una situación de manifiesta desigualdad respecto de los inculpados de delitos de otra especie –de similar o mayor gravedad, sin que esta discriminación aparezca revestida de fundamentos que excluyan su arbitrariedad;

3. Razonabilidad, Proporcionalidad y Objetividad en la caución establecida para los delitos tributarios¹⁸

DECIMOSEPTIMO: Que, desde luego, no se condice con parámetros incuestionables de razonabilidad y justificación que la estimación o cálculo que sirve de base a la fijación de la fianza, sea confiado por el legislador a una de las partes del juicio criminal, sobrepasándose la indispensable objetividad que debe inspirar una operación de esa naturaleza y sustrayéndose al juez su potestad para regular soberanamente el monto de la caución;

DECIMOCTAVO: Que, por otra parte, la cuantía de la fianza –concebida para asegurar la comparecencia a los actos del juicio revela desproporción entre la norma y su finalidad.

Asimismo, la limitación al ejercicio del derecho carece de determinación, ya que la aplicación del porcentaje mínimo que fija el precepto puede elevar la caución a un monto tal que haga difícil o imposible su satisfacción para el titular;

DECIMONOVENO: Que, en esas condiciones, la aplicación en el juicio correspondiente de la norma impugnada significa imponer un requisito que impide el libre ejercicio del derecho invocado, transgrediéndose el Artículo 19 N° 26 de la Constitución.

¹⁸ Según la prevención hecha valer por los ministros José Luis Cea, Hernán Vodanovic y Francisco Fernández Fredes, la libertad del imputado aparece como una dimensión del contenido esencial del derecho reconocido por la CPR, a la vez que es una garantía procesal del imputado, denotando que ésta es un desarrollo del principio básico contenido en el Artículo 19 N° 3) de la CPR.

La libertad del imputado tendría un carácter de derecho constitucional, situación que acarrearía consecuencias normativas importantes, principalmente referidas lo dispuesto en el Artículo 19 N° 26). Así, si la libertad del imputado está establecida como regla general, las circunstancias de excepción que autorizan la procedencia de la prisión preventiva están establecidas en la norma constitucional, circunstancia que inmediatamente inhabilita al legislador para establecer nuevas causales, toda vez que el mismo constituyente ha establecido las circunstancias especiales que ameritan un tratamiento diferente, sustrayendo el conocimiento de estos asuntos al legislador.

**XXIII. ROL 736, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 231 DEL
CÓDIGO PROCESAL PENAL (ACOGIDO) ¹⁹**

***1. Formalización de la investigación contra un parlamentario no
requiere desafuero.***

SEXTO: Que, sobre el particular, es menester tener en consideración que el artículo 231 del Código Procesal Penal, cuya aplicación en la gestión pendiente ante el Tribunal de Garantía de Quilpué se reprocha de inconstitucional en estos autos, no entraña por sí mismo una vulneración de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 61 de la Constitución, toda vez que este último precepto sólo exige el trámite de desafuero previo para acusar o privar de libertad a un parlamentario, lo que no ocurre con el solo hecho de formalizarlo o de citarlo a una audiencia para proceder a la formalización de una investigación penal en su contra (inciso segundo del artículo 231 del Código Procesal Penal);

DECIMOCUARTO: Que así como la formalización de la investigación constituye una etapa procesal distinta de la acusación, no importa, tampoco, la privación automática de derechos del imputado como el derecho a la libertad personal, por lo que no transgrede el segundo supuesto constitucional que hace procedente el desafuero de un parlamentario cual es la privación de su libertad;

¹⁹ El requerimiento fue acogido sólo en cuanto el Tribunal de Garantía de Quilpué no podrá aperebir a la requirente con las medidas de apremio establecidas por el artículo 33 del Código Procesal Penal, al citarla para la audiencia de formalización de la investigación penal en su contra solicitada por el Ministerio Público, sin que previamente la Corte de Apelaciones de la Jurisdicción respectiva, mediante resolución firme, haya declarado haber lugar a la formación de la causa por alguno de los hechos punibles que se le imputan”.

Este fallo cuenta con la prevención de los Ministros señores Juan Colombo Campbell y Hernán Vodanovic Schnake, quienes señalaron que la Constitución le otorga competencia privativa a la Corte de Apelaciones para pronunciarse sobre el desafuero y sólo si éste se acoge nace la competencia del juez para acusar o privar de libertad al parlamentario. Así para iniciar un proceso penal en contra de un parlamentario en ejercicio constituye un presupuesto de procesabilidad el haberlo despojado de su fuero previamente. Agregan además, que la institución del desafuero, como antejuicio, opera en la fase de iniciación del proceso penal en contra de un parlamentario, y la acusación se genera en la fase final, de manera que se evidencia una desarmonía entre el término acusación de la Constitución y el que utiliza el Código Procesal Penal. Así la voz acusado debe ser entendida en su sentido amplio y siendo la formalización el acto que contiene la imputación resulta claro que dicho trámite respecto de un parlamentario requiere de desafuero previo.

A su vez el Ministro Señor Mario Fernández Baeza previene que al ser Chile un estado democrático la suspensión un cargo originado por el ejercicio de la soberanía no puede decidirse a través de un procedimiento reñido con las garantías constitucionales del artículo 19 N° 3 de la Constitución. Así en la presente causa quedaría en evidencia el efecto contrario a la Constitución que genera la aplicación del artículo 416 del Código Procesal Penal en relación con el concepto de investigación mencionado en el referido artículo.

2. Interpretación restrictiva de la institución del fuero parlamentario en pos de la igualdad ante la ley y la justicia. Alcance de la voz “acusación”.

NOVENO: Que, en consecuencia, lo que el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental prohíbe mientras la Corte de Apelaciones respectiva en pleno no apruebe previamente el llamado “desafuero” del parlamentario, son dos actuaciones precisas y determinadas: acusar y privar de libertad. Si la Carta Fundamental exige la gestión previa del desafuero para practicar esas dos actuaciones procesales, resulta claro que no las exige para otras. Frente a las restantes actuaciones del proceso penal, como puede ser la formalización, el parlamentario no goza de inmunidad o fuero. Ante tan claro lenguaje constitucional, no corresponde al intérprete extender estos privilegios en desmedro de la igualdad ante la ley y la justicia, pues excepciones como la del fuero, por justificadas que sean, requieren precisamente por su carácter de privilegios de norma expresa que las establezca, pues son de derecho estricto;

DÉCIMO: Que este mismo Tribunal ha sostenido que en el actual procedimiento penal debe distinguirse el inicio de la persecución penal, cuando el Ministerio Público tomare conocimiento de la existencia de un hecho que revistiere caracteres de delito; la formalización de la investigación, para exponer los cargos que se presentaren en contra del imputado; el cierre de la investigación, una vez practicadas las diligencias necesarias para la averiguación del hecho punible y sus partícipes, y la acusación, cuando se estimare que la investigación proporciona fundamentos serios para el enjuiciamiento del imputado contra quien se hubiere formalizado la misma (Sentencia Rol N° 4782006, considerando 7°). Como puede apreciarse, la acusación como supuesto constitucional que hace procedente el desafuero parlamentario no coincide con la formalización de la investigación, sino que se trata de etapas procesales diferentes dentro del mismo procedimiento criminal;

DECIMOSEGUNDO: Que, al emplear el vocablo “acusado” expresión que repite dos veces el inciso segundo del artículo 61 de la Carta Fundamental, la primera para señalar lo que queda prohibido sin previo desafuero y la segunda para indicar lo que la Corte debe autorizar, la norma constitucional escoge un vocablo que, en lo que atañe a

los delitos de acción pública, tiene un preciso y determinado significado en el proceso penal y que no puede ser confundido con otras actuaciones, como es la formalización. Como ya ha establecido esta Magistratura en las sentencias mencionadas en el considerando octavo, la Carta Fundamental, al incorporar la voz “acusado”, no pretendió innovar, dando a los parlamentarios una protección diversa a la que ya consagraba antes de esa reforma, sino sólo adaptar el texto de la Ley Fundamental al nuevo procedimiento penal que se había aprobado por el legislador: *“la sustitución de la voz “procesado” por “acusado” no tiene otro entendimiento que incorporar constitucionalmente un concepto propio del nuevo sistema procesal penal, excluyendo aquél que deja de tener vigencia.”* (Considerando 7º de los citados fallos). Como queda claro de la cita, el sentido de la norma, expresado en la voluntad del constituyente, fue el de “incorporar” un concepto ya existente, “propio” del nuevo proceso penal en materia de delitos de acción pública, y, por ende, para tales delitos, con igual significado que aquel que tiene en esa rama especial desde la que se le trae. Para fundar el aserto contenido en esa cita, esta Magistratura razonó del siguiente modo: *“SEXTO: Que las modificaciones introducidas a dicha norma por la Ley Nº 20.050, sobre Reforma Constitucional, en lo que interesa a este conflicto de constitucionalidad, tuvieron básicamente por objeto correlacionar el texto constitucional con el nuevo procedimiento penal que estatuyó el código correspondiente. Así se deduce, indirecta pero inequívocamente –a propósito de la suspensión del derecho de sufragio, del veto Nº 1 del Ejecutivo, que propuso modificar el Nº 2 del artículo 16 a fin de reemplazar la locución “procesada” por “acusada”; observándose que el término procesada corresponde a un régimen de procedimiento penal que quedó desfasado y que la expresión acusada, si bien no es sinónimo del mismo estadio procesal, se corresponde con la figura actual y es acorde con los términos del Código Procesal Penal. La acusación, en vez del procesamiento, es ahora la referencia para el desafuero. Tales modificaciones, que no fueron consideradas en el proyecto de reforma constitucional, fueron introducidas en el veto presidencial, sin ser fundamentadas explícitamente, y sólo merecieron, durante la discusión legislativa, la observación de la diputada Pía Guzmán, quien en sesión de 17 de agosto de 2005 sostuvo: “Otra materia importante es el veto al fuero, que por primera vez se trata. En el proyecto de reforma*

constitucional no fue considerado, por cuanto, durante la discusión en torno a si se mantenía o se eliminaba, se acordó dejarlo de lado y así no condicionarlo al nuevo sistema judicial. El Ejecutivo hizo un esfuerzo y nos ha presentado una modificación al inciso segundo del artículo 58 que genera bastante consenso. Es más, los senadores y diputados sólo podrán ser privados de libertad una vez que el tribunal de alzada haya aprobado su desafuero por la condición estricta de haber sido acusados, es decir, que se hayan presentado al tribunal de garantía las pruebas suficientes sobre los hechos delictivos de que se trata.”; (énfasis añadidos);

DECIMOTERCERO: Que, de ese modo, el lenguaje de la norma constitucional, la historia fidedigna de su reciente establecimiento y resoluciones recientes y reiteradas de esta Magistratura obligan a concluir que lo que la Carta Fundamental prohíbe sin la previa aprobación del pleno de la Corte de Apelaciones respectiva no es actuar o proceder de cualquier forma en contra de un parlamentario, sino privarlo de su libertad o acusarlo, debiendo asignarse, a este último vocablo, la misma y precisa significación que tiene, en materia de delitos de acción pública, en el Código Procesal Penal;

3. Fundamento de la institución del fuero.

SEPTIMO: Que, en efecto, la aludida norma constitucional consagra el fuero parlamentario como garantía procesal que protege a diputados y senadores de una persecución criminal infundada que inhiba o entorpezca el cumplimiento adecuado de sus funciones. Se trata de una institución que posee un fundamento claramente político, asociado al resguardo de la autonomía de los órganos legislativos y al principio de la separación de poderes –valores esenciales del Estado de Derecho, cuya justificación mediata es el pleno ejercicio de la soberanía popular (Sentencia Rol N° 4782006, considerando 2°);

4. Imposibilidad que un parlamentario sea constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo.

DECIMOSEPTIMO: Que sin perjuicio de lo aseverado en los considerandos que preceden, estos sentenciadores entienden que un parlamentario, como la requirente en

estos autos, no puede ser constreñido a comparecer a la audiencia de formalización mediante el empleo de un medio coercitivo como el que contemplan los incisos segundo y tercero del artículo 33 del mencionado Código, desde que en tal supuesto efectivamente se estaría afectando su libertad personal, lo que no puede hacerse sin previo desafuero del imputado.

**XXIV. ROL 739, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ART. 1° INCISO 2° Y
292 DEL CÓDIGO PENAL (RECHAZADO)**

1. Dimensiones de la Presunción de Inocencia

OCTAVO: Que dicho principio, que más bien se podría referir al “trato de inocente”, importa la obligación de considerar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones – como las medidas cautelares tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación. La llamada “presunción de inocencia”, como lo señala el requerimiento, está compuesta de dos reglas complementarias. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (*nulla poena sine iudicio*).

Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (*in dubio pro reo*). La denominada “presunción de inocencia” no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, “es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión. La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicada como culpable”. (Juan Colombo C., El Inocente Delincuente, publicado en Revista “Informativo Jurídico”, Editorial Jurídica de Chile, Nº 37, septiembre de 2006, página 5).

***2. Presunción de Dolo. Contradicción aparente entre el Artículo 1° del
Código Penal con la Presunción de Inocencia***

NOVENO: Que el requerimiento atribuye al inciso segundo del Artículo 1º del Código Penal contener un presunción de dolo, la que sería contraria al principio constitucional de inocencia.

La doctrina penal, en esta materia, no es uniforme. Hay autores que identifican la voluntariedad con el conocimiento de la ilicitud de la conducta la conciencia de la antijuridicidad, conceptuándola como elemento de la culpabilidad. Para otros, la voluntariedad se refiere al elemento subjetivo, que comprende tanto el dolo como la culpa. Los últimos la entienden como alusión a la voluntariedad del acto y no del resultado.

Con todo, incluso los que le atribuyen contener una presunción de dolo, estiman que “no se trata de una presunción arbitraria e injusta: es simplemente aceptar que lo ordinario es que las personas actúen con libertad y a conciencia de los actos que ejecutan y de su licitud o ilicitud. Es la regla general, no la excepción” (ALFREDO ETCHEBERRY, Derecho Penal Tercera Edición, tomo 1, páginas 310 y 311). Por lo demás, en cuanto se trata de una presunción simplemente legal, puede ser desvirtuada.

DÉCIMO: Que la presunción de voluntariedad, cualquiera sea el alcance que se le otorgue, no se opone al principio o estado de inocencia, por cuanto su aplicación no representa una inversión de la carga de la prueba –en términos de que incumba al imputado acreditar su inocencia, atendida la aplicación imperativa en el procedimiento penal, tanto en las fases de instrucción como de acusación, de preceptos que imponen el deber al juez de establecer la participación culpable del inculpado.

En efecto, el Artículo 109 del Código de Procedimiento Penal – cuerpo legal que contiene las normas de enjuiciamiento a que se sujeta este proceso declara que “el juez debe investigar, con igual celo, no sólo los hechos y circunstancias que establecen y agravan la responsabilidad de los inculpados, sino también los que les eximan de ella o la extingan o atenúen”.

A su vez, el Artículo 456 del mismo texto prescribe que “nadie puede ser condenado por delito sino cuando el tribunal que lo juzgue haya adquirido, por los

medios de prueba legal, la convicción de que realmente se ha cometido un hecho punible y que en él ha correspondido al procesado una participación culpable y penada por la ley”.

3. Finalidad de la potestad punitiva del Estado

DECIMOQUINTO: Que las limitaciones impuestas por el derecho penal a los derechos esenciales derivan de su necesidad de proteger bienes jurídicos trascendentes.

No se establecen para castigar la mera desobediencia del ordenamiento jurídico, sino que deben ser idóneas para la finalidad de protección referida.

El principio de la lesividad que no se encuentra expresamente consagrado en tratados internacionales que vinculen al Estado de Chile ni en la propia Constitución Política – deriva de la necesidad de que la intervención penal se justifique en la protección de bienes jurídicos determinados. La existencia de un bien jurídico realmente afectado, en cuanto permite conocer qué se protege, determina el contenido y límite de la tipicidad.

Por lo antedicho, la doctrina penal mayoritaria no admite los delitos de peligro abstracto y cuestiona su compatibilidad constitucional.

DECIMOSEXTO: Que, sin embargo, la protección del orden y la seguridad públicos constituye un bien jurídico de carácter colectivo, cuya abstracción dificulta su prueba. En la sociedad contemporánea es reconocido como un valor esencial para la estabilidad del régimen democrático y condición insoslayable del progreso económico y social, lo que justifica sancionar su transgresión en etapas preliminares del desarrollo del delito.

Su importancia se insinúa en cuanto las Bases de la Institucionalidad, establecidas en el Capítulo I de la Constitución, imponen al Estado el deber de resguardar la seguridad nacional y dar protección a la población, y se refrenda por la prohibición taxativa de las asociaciones contrarias a la moral, al orden público y a la seguridad del Estado.

DECIMOSEPTIMO: Que la aplicación irrestricta de la tesis esbozada en el considerando décimo quinto, puede invalidar la norma que sanciona un delito como el de asociación ilícita – por ser de peligro abstracto – y conducir paradójicamente a desproteger bienes jurídicos de suyo importantes para la sociedad y el orden constitucional.

Por el contrario, interpretar el precepto guiándose por la presunción de legitimidad que emana de los actos del legislador, concordándola con los principios y valores constitucionales, parece razonable y coherente con la protección del orden público y el recto ejercicio del derecho de asociación que la Constitución consagra.

DECIMOCTAVO: Que, en la especie, tal objetivo se logra estimando como un elemento del tipo su peligrosidad concreta y, por ende, dicha circunstancia debe ser acreditada.

Como lo sostiene un estudioso del Derecho Penal, “la solución está en conciliar la garantía constitucional referida con los delitos de peligro abstracto, lo que supone reinterpretación de estos últimos, en el sentido de atribuirles el carácter de delitos de peligro concreto”. (Jorge Mera, Sistema Jurídico y Derechos Humanos, Cuadernos de Análisis Jurídico, Universidad Diego Portales, página 410).

**XXV. ROL 740, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DECRETO SUPREMO
REGLAMENTARIO Nº 48 DEL MINISTERIO DE SALUD (PÍLDORA DEL DÍA DESPUÉS).
(ACOGIDO PARCIALMENTE²⁰)²¹ - ²² - ²³**

²⁰ Como veremos en las próximas notas, los Ministros votaron claramente en forma dividida. Para aclarar las siguientes, notas, transcribimos completa la parte resolutive de la Sentencia Rol Nº 740:

SE RESUELVE:

1. Que se acoge el requerimiento únicamente en cuanto se declara que la Sección C., acápite 3.3, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”, así como la Sección D., “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, sólo en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del Decreto Supremo Nº 48, de 2007, del Ministerio de Salud, son inconstitucionales.

2. Que, en consecuencia, se desestima el requerimiento, en cuanto impugnó la Sección C, acápite 4, “Anticoncepción No Hormonal”, punto 4.1.1. “Dispositivos Intrauterinos”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que integran el Decreto Supremo Nº 48, de 2007, del Ministerio de Salud.

3. Que asimismo se rechaza el requerimiento, en cuanto impugnó la consejería a adolescentes en el marco de confidencialidad sin conocimiento ni consentimiento de los padres, contenida en la Sección D., bajo el título “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, “anticoncepción en adolescentes”, de las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, contenidas en el Decreto Supremo Nº 48, de 2007, del Ministerio de Salud, sin perjuicio de lo resuelto en el Nº 1.

4. Devuélvase al 20º Juzgado Civil de Santiago los autos Rol 5.839-2002, caratulados “Centro Juvenil AGES con Instituto de Salud Pública

²¹ Muchos Ministros si bien concurren al voto de mayoría, presentaron sus prevenciones sobre ciertos aspectos del mismo. Así, el Ministro Raúl Bertelsen Repetto concurre al fallo. Sin embargo, en su prevención sostiene que precisa que “Lo que ha de resolver, entonces, esta Magistratura, es la constitucionalidad de las normas contenidas en un acto administrativo que obliga a los organismos, instituciones y funcionarios que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud, tal como se indica en el Nº 4 del Decreto Supremo Nº 48, de 2007, del Ministerio de Salud, conforme al alcance con que la Contraloría General de la República tomo razón de dicho decreto”.

A su vez, el Ministro Mario Fernández Baeza concurre al fallo, señalando además que el derecho a la vida del cual es titular el individuo no la persona, ocupa el primer lugar entre los demás derechos, por lo que tiene preeminencia sobre la libertad. Agrega que el derecho a la vida es inherente a la dignidad humana, recalcando la gravedad que encierra la vulneración de ésta última, sobre todo cuando es accionada por el estado. Así el derecho a la vida está garantizado en la Constitución en toda su extensión, y el precepto constitucional afectado por el decreto supremo impugnado en autos “ La Ley protege la vida del que está por nacer”, pertenece al grupo de derechos fundamentales de estatus negativo, esto es, aparece como una esfera del individuo que debe ser protegida de afectaciones ilegítimas por parte del estado, evidenciándose además del precepto una doble protección ya que se utilizan los verbos proteger y asegurar, situación que se justificaría debido a la especial indefensión en que se encuentra el que está por nacer. Finalmente señala que “El solo carácter de peligro que la protección establecida en el precepto constitucional de autos exige, reduce la verosimilitud concluyente que debiera probarse en los vehículos que transportan el peligro para el ámbito de protección jurídica, esto es, la vida del que está por nacer. La ley debe protegerla, así lo ordena la Constitución. Y la ley ya la protege en el artículo 75 del Código Civil y en el artículo 119 del Código Sanitario, en términos muy concluyentes para la causa de autos”.

El Ministro Marcelo Venegas Palacios concurre al fallo consignando reflexiones adicionales referidas en primer lugar a que en nuestro ordenamiento jurídico actual, a nivel constitucional y legal, el uso de la anticoncepción de emergencia sí representa una posibilidad cierta de causar aborto en una proporción de quienes la usan. Así expone que la vida del que está por nacer comienza desde el momento de la concepción, puesto que además de esa manera lo ha entendido siempre la doctrina, la jurisprudencia judicial y administrativa y el legislador. Señala que de la revisión de los expedientes administrativos correspondientes a registros denegados y autorizados de los productos farmacéuticos que constituyen la anticoncepción de emergencia, adquiere la convicción de que la anticoncepción de emergencia pueda interceptar el óvulo ya fecundado e impedir su implantación. Añade que el uso de la anticoncepción de emergencia se justifica solamente en el hecho de que la mujer no desea el embarazo, cuestión que considera inconciliable con la carta fundamental, sobre todo teniendo presente que si bien ésta dejó entregado al legislador la posibilidad de permitir en ciertos casos el aborto, ello siempre supone casos calificados y justificados, más no el sólo deseo de la madre.

²² Por el contrario, el Ministro Juan Colombo Campbell estuvo por rechazar el requerimiento en todas sus partes señalando que atendido lo solicitado por los requirentes, la decisión del Tribunal se debe limitar a emitir

pronunciamiento sobre la petición relacionada con la píldora del día después, agregando que no corresponde pronunciarse acerca de la constitucionalidad de las políticas gubernamentales en materia de salud reproductiva, vigentes en nuestro país acerca de más de medio siglo.

Recalca que la titularidad de los derechos fundamentales asegurados por la Carta Fundamental corresponde a las personas, en cuanto sujetos de derecho. En ese sentido tanto gobernantes como gobernados tienen los derechos y deberes que la Constitución asegura, surgiendo un conflicto de constitucionalidad cuando uno de ellos, con su acción u omisión provoca la infracción de garantías constitucionales. Agrega que “el Constituyente garantiza los derechos de la persona humana nacida, pero estableció el inicio de la protección jurídica de la vida del que está por nacer, sin perjuicio de utilizar la fórmula de enviar un mensaje al legislador para implementar a futuro su protección”. Luego colige que la protección de la vida por nacer supone que ella existe, pero se delega en el legislador precisar el instante y las condiciones a partir del cual opera la protección, en ese sentido se castigan las figuras típicas de aborto, pero el momento a partir del cual se comete dicho delito no se encuentra determinado en el Código Penal.

Continúa su análisis indicando que al alegarse por los requirentes un efecto abortivo, en definitiva y en el caso de ser efectivo se encuentra tipificado como delito, de manera que resulta del todo relevante el cumplimiento del onus probandi por parte de los requirentes. Expone que no existe consenso en cuanto al inicio de la vida humana, siendo ello un tema no resuelto por el ámbito del derecho y enmarcándose dentro del plano del ejercicio de la libertad de conciencia reconocida por la propia carta fundamental. Agrega que no corresponde al Tribunal Constitucional definir el momento a partir del cual se inicia la vida humana, precisando que a dicho órgano constitucional le corresponde resolver conflictos de derecho, en circunstancias que en el caso de autos, los requirentes fundan sus pretensiones además en normas de orden moral y en algunas corrientes de la ciencia médica.

Concluye que el conflicto sometido a conocimiento del Tribunal, no se encuentra regulado por el sistema jurídico, en consecuencia no existe un conflicto de intereses de relevancia jurídica constitucional, añadiendo que en ningún caso se establece el uso compulsivo de la anticoncepción de emergencia, sino más bien existe la posibilidad de su uso en el marco de la libertad de opción informada y amparada por garantías constitucionales tales como la libertad personal, la libertad de conciencia y el respeto por la vida íntima de las personas. Manifiesta que en la dictación del decreto en cuestión, el Ministerio de Salud se ha limitado a actuar en el marco de las normas legales y a fin de que éstas puedan producir plenos efectos jurídicos, en definitiva el acto impugnado es un mero acto de ejecución del DFL 1, evidenciándose que lo realmente impugnado es el conjunto de preceptos legales que habilitan a la autoridad competente para dictar el acto impugnado.

En ese entendido y encontrándose sujeto el Tribunal al principio de juricidad indica que el entrar a calificar la constitucionalidad de la preceptiva legal que rodea el acto impugnado implica una extralimitación de funciones y una intromisión en actos legislativos cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada. Concluye que correspondía a los requirentes la carga de probar los hechos constitutivos del conflicto constitucional, debiendo éstos acreditar las supuestas infracciones que denuncian, lo que en mérito de los antecedentes que obran en la causa, no ha ocurrido, lo que genera como efecto inmediato que no se debe dar lugar a la solicitud de inconstitucionalidad, alude asimismo a la presunción de constitucionalidad, por medio de la cual las normas emanadas de los poderes públicos se entienden ajustadas a la Constitución mientras no se acredite lo contrario.

Finalmente considera que la alegación de los requirentes en orden a que el estado tendría un supuesto deber de abstención, referido a que mientras no se acredite que la píldora del día después no es abortiva no cabría dar lugar a su distribución, debe ser descartado, toda vez que además de invertir la carga de prueba y desconocer la presunción de constitucionalidad, contiene una falacia argumentativa puesto que establece la prueba de un hecho negativo, cuestión que resulta imposible.

A su vez, el Ministro Hernán Vodanovic Schnake estuvo por rechazar el requerimiento en todas sus partes, señalando en primer lugar que a su juicio el nasciturus no es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, toda vez que éstos tienen como titulares a personas o grupos de personas y representan una esfera de autonomía frente al poder estatal, así el que está por nacer no es titular del derecho a la vida, sino que más bien representa en sí mismo un interés constitucionalmente relevante. A continuación agrega que la carta fundamental no prohíbe el aborto, por tanto esto no constituiría un ilícito constitucional, sino una materia entregada al legislador en virtud de la reserva legal en materia penal y el hecho de encontrarse tipificado en el Código Penal. Añade que los mencionados derechos reproductivos tienen reconocimiento constitucional y que cualquier interpretación que menoscabe dichos derechos a consecuencia del embarazo debe ser descartada, por constituir una discriminación fundada en las características sexuales de la mujer. Señala además que en la especie no existe un conflicto de constitucionalidad, puesto que lo realmente sucede es que se encuentra en pugna un derecho fundamental con un interés constitucional relevante y por último que el interés preponderante –si existiere un conflicto de valores de relevancia constitucional- recae en los derechos fundamentales de la mujer.

²³ Destaca, sin embargo el voto en contra de los Ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes. En su esfuerzo, generan una interesante visión jurídica alternativa a las demás, la que por su extensión, se describe aparte de las demás.

Los Ministros señalados, estuvieron por no acoger este requerimiento. En su disidencia, votaron por la completa validación del D.S. N° 48/2007 del Ministerio de Salud, fundado en la convicción -adquirida del mérito del proceso- de que los métodos de anticoncepción formal contenidos en la sección 3.3 del D.S. aludido no atentan contra la vida del que esta por nacer ni contra la dignidad de la persona humana. Centran su decisión en que la evidencia científica presentada por quienes interpusieron el requerimiento no logra convencer de manera suficiente respecto de la acción atentatoria en contra de la vida del que esta por nacer que tendrían los métodos cuestionados, así como tampoco provocan una duda razonable al respecto, en virtud de lo cual no correspondería que se prohibiera la circulación de un producto cuya distribución se encuentra autorizada por la autoridad competente, basándose en meras suposiciones.

Señalan que el fundamento de la presente acción se encuentra en la convicción de los requirentes relativa a que los métodos de anticoncepción contenidos en el párrafo impugnado pueden llegar a impedir el normal desarrollo del cigoto, en la medida que falla el efecto universalmente reconocido a estos medicamentos, que es el de impedir la ovulación.

Los disidentes, en virtud del fundamento aludido, dejan sentado que para llegar a acogerlo se debe dar por establecido, en primer lugar, que la anticoncepción de emergencia tiene la capacidad de impedir que anide el cigoto o de afectar su desarrollo, o por lo menos sostener que existe evidencia científica acerca de ello. Luego de ello, en segundo lugar, deben acreditar que el cigoto es titular del derecho a la vida consagrado en la Constitución, o bien que con la interrupción de su desarrollo anterior a la implantación se vulnera la norma constitucional que protege la vida del que está por nacer. Por último, en tercer lugar, y luego de verificados los dos supuestos anteriores, correspondería determinar si ellos encuentran justificación en finalidades públicas de salud relativas a evitar abortos clandestinos o en el derecho a la igualdad entre mujeres pobres y ricas.

Por el contrario –indican- para rechazar el requerimiento no es necesario el análisis de todos los supuestos anteriores, toda vez que si los requirentes no logran acreditar que el método cuestionado tiene la aptitud de impedir la anidación o enervar su desarrollo antes de la implantación, no sería necesario pronunciarse sobre los demás.

Por ello, y luego de coincidir con el voto de mayoría en el rechazo de las cuestiones preliminares expuestas por las partes, el fallo desarrolla los supuestos ya detallados, resaltando que la vinculación lógica que existe entre los supuestos planteados por los requirentes determina el orden del examen, de manera que sólo si acredita el primer supuesto tiene sentido continuar con el análisis de los siguientes.

Parten señalando que el primer supuesto es de naturaleza fáctica, debiendo analizarse conforme a criterios empíricos, en base a la prueba científica y los antecedentes que obran en el proceso. Agregan que, dado que se asumen los efectos impositivos de la ovulación, como también el hecho de que no afectan al embrión una vez implantado, la cuestión controvertida se relaciona con determinar los efectos que los métodos cuestionados producen o pueden producir sobre el embrión en la etapa previa a la anidación, esto es si tiene la capacidad de darle muerte o impedir su anidación.

En cuanto al peso de la prueba, señalan que le corresponde probar a quien impugna, ello ya que el fármaco en cuestión se encuentra debidamente autorizado por el ISP, presumiéndose legítimo el actuar de los órganos del estado. Además en sentencia de nulidad dictada por la Corte Suprema se encuentra establecido que los hechos acreditados en la causa no eran prueba suficiente de que la circulación de los fármacos cuestionados afectaran un derecho constitucional. Concluir de manera contraria en este punto haría inviable la política de autorización de medicamentos,

Los disidentes sostienen que dada la imposibilidad ética de contar con prueba completa acerca del carácter abortivo del fármaco cuestionado, el estándar probatorio para dar por acreditado el primer supuesto debe reducirse a que la prueba presentada en el procedimiento genere una duda razonable sobre la posibilidad que la anticoncepción de emergencia provoque la muerte de un sujeto titular del derecho a la vida. Consideran como duda razonable aquella que supera la mera conjetura y se apoya en la evidencia planteada.

Del análisis de la prueba disponible en los autos, concluyen que:

1. Todos los estudios presentados se encuentran contestes en que el Levonorgestrel y el Yuzpe tienen la capacidad de inhibir la ovulación;

2. Que su acción sobre los espermios y su capacidad de migración es dudosa, pero si fuese efectiva solo lo sería para inhibir el transporte de los mismos o afectar su sobrevida, lo que no significa que atente contra la vida pues nadie ha sostenido que en ellos existe vida humana que merezca protección constitucional;

3. En cuanto a la capacidad de impedir la anidación del embrión, impedir su desarrollo o darle muerte, en base a los estudios presentados concluyen que la evidencia indica que la píldora del día después no tiene ningún efecto después de la ovulación y carece de aptitud para afectar el desarrollo del huevo fecundado;

1. Amplitud del control de constitucionalidad en cuanto a la forma del acto y en cuanto a la valoración de cuestiones de hecho para establecer si hay vulneración de derechos fundamentales.

NOVENO: Que la Constitución Política, al facultar al Tribunal Constitucional para resolver sobre la constitucionalidad de los decretos supremos, lo ha hecho en términos

4. En base a los estudios acompañados, relativos a los efectos sobre animales, se concluye su eficacia anovulatoria, agregando que no tiene efectos después de la fecundación, no existiendo otro estudio que pruebe lo contrario;

5. En cuanto a los efectos en el transporte tubario del embrión fecundado, los requirentes sostienen que la píldora frustraría la implantación del embrión debido a que produciría una paralización de los cilios de las trompas de Falopio, elementos encargados de que el embrión se desplace y llegue a tiempo al endometrio. Citan dos estudios que no provocan convencimiento al respecto ya que en uno de ellos se utilizó progesterona y en otro se usaron dosis mucho mayores a las utilizadas en la anticoncepción de emergencia, además de realizarse sólo en tres mujeres, de manera que la evidencia no es suficiente para dar por acreditado dicho efecto;

6. Los requirentes sostienen que el levonorgestrel disminuye cierta proteína en el líquido uterino, la que sería relevante para el desarrollo del embrión antes de la implantación. Sin embargo el estudio existente al respecto no provoca ni siquiera una duda razonable de que ello fuese así, ya que fue efectuado con DIU liberador de levonorgestrel y es sabido que realizado de esa forma provoca efectos distintos a los de la anticoncepción de emergencia. Un segundo estudio tampoco aporta datos decisivos al respecto, debiendo señalarse además que no se acompañó al tribunal evidencia alguna de que la proteína en cuestión (glicodeína) sea relevante para el desarrollo del embrión antes de la implantación;

7. También sostuvieron que la píldora alcalinizaba el líquido uterino pero ello se apoya en estudios de hace 34 años y que a la fecha se encuentra refutados por múltiple evidencia;

8. En lo que dice relación con los efectos de la píldora sobre el endometrio y la capacidad de anidar al embrión, se señaló por los requirentes que los daños que generaría impedirían la anidación. Sin embargo a juicio de los disidentes los antecedentes allegados no generan la duda razonable que el levonorgestrel tenga la capacidad de impedir la anidación del embrión sobre todo en las dosis que se aconseja distribuir.

Respecto de los argumentos derivados de la información de organismos extranjeros y de rotulación farmacéutica de la píldora que se ha señalado como prueba por los requirentes en cuanto contienen la afirmación de efectos impeditivos de la anidación, señalan los disidentes que ello no podría ser considerado como prueba puesto que obedecen al no poder descartar un efecto posible, no constituyendo evidencia que permita al menos generar la duda razonable.

En cuanto al análisis de los expedientes administrativos que autorizan la circulación y comercialización de la píldora del día después, se señala que habiéndose tenido a la vista los expedientes correspondientes a los fármacos, consta que por resolución del año 1990 se deniega la solicitud para su uso como método anticonceptivo post coital, fundado en que podría tener algún efecto sobre el óvulo fecundado, sin embargo no se alude a evidencia científica alguna. Luego por resolución del año 2000, el criterio cambió y se accedió a la solicitud, basándose quienes votaron de esa forma en el informe positivo del evaluador, mientras quienes votaron en contra señalan que podría impedir la anidación y tener un efecto microabortivo, pero no se apoya en evidencia científica alguna, de manera que no es útil para formar convicción.

Finalmente concluyen que del análisis de la prueba, la evidencia no es suficiente para dar por establecida siquiera una duda razonable respecto de la capacidad de la píldora de actuar en contra de las expectativas de vida del embrión entre la fecundación y la anidación, en el caso del levonorgestrel o yuzpe. La evidencia acredita que es eficaz para prevenir el embarazo lo que se debe en todo o parte a la capacidad de impedir la ovulación de la mujer. También la evidencia indica que dificulta el viaje de los espermios al óvulo, aunque no está plenamente acreditado sin embargo ninguno de esos efectos puede considerarse contrario a la constitución.

En consecuencia, de acuerdo a los disidentes, en esta causa no se ha acreditado la existencia de duda razonable que el levonorgestrel o yuzpe sea capaz de impedir la anidación del embrión, impedir el desarrollo o darle muerte por otra vía. Se hace hincapié en que lo razonado no se basa en las convicciones personales de los autores, sino únicamente la evidencia científica que obra en el proceso, ya que como jueces están obligados a resolver de acuerdo a su mérito. Por ello, rechazan el requerimiento presentado, y dado lo sostenido anteriormente, no es necesario pronunciarse sobre los otros supuestos presentados a conocimiento del Tribunal.

amplios. Así, el control se extiende tanto a los decretos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria autónoma como a los dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución, sean éstos de efectos generales o particulares, y respecto a la causa que hace procedente el control, la Constitución señala de modo explícito que el Tribunal tiene competencia para conocer de la cuestión de constitucionalidad “cualquiera sea el vicio invocado”.

Esta amplitud del examen que al Tribunal Constitucional le corresponde efectuar al ejercitar el control de constitucionalidad de los decretos supremos se condice con la exigencia que el artículo 1º, inciso cuarto, de la Carta Fundamental impone al Estado en el cumplimiento de su misión servicial y que no es otra que el mismo actúe “con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”.

No cabe, por consiguiente, excluir en el control de constitucionalidad de la norma sujeta a examen, sea un precepto legal o reglamentario, la consideración de los efectos que ella pueda producir en los derechos fundamentales y que todo órgano del Estado está obligado a respetar y promover en virtud de lo dispuesto en los artículos 5º, inciso segundo, y 6º, inciso segundo, de la Ley Suprema. Así lo ha hecho, por lo demás, el Tribunal Constitucional cuando ha sido necesario para la debida resolución de un asunto, como ocurrió en tres casos en que estaba en juego el derecho a la vida. Tales son las sentencias de 13 de agosto de 1995, Rol N° 220, requerimiento interpuesto contra el proyecto de ley sobre trasplantes de órganos; de 26 de junio de 2001, Rol N° 325, requerimiento en que se impugnaba el Decreto Supremo N° 20, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que introdujo la restricción de circulación a los vehículos catalíticos, y de 26 de abril de 2007, Rol N° 577, requerimiento deducido contra el Decreto Supremo N° 80, de 2006, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que establecía la norma de emisión para molibdeno y sulfatos de efluentes descargados desde tranques de relave al estero Carén.

En la primera de dichas sentencias, esta Magistratura, luego de analizar los informes científicos acompañados, llegó a la conclusión de que la abolición total e

irreversible de todas las funciones encefálicas constituye la muerte real, definitiva, unívoca e inequívoca del ser humano (considerando 15º); en la sentencia de 26 de junio de 2001, estimó que la restricción vehicular que se establecía, atendida la situación ambiental existente, resultaba necesaria para proteger la salud de la población (considerando 46º), y en la última de las sentencias citadas, entre otras razones que tuvo en cuenta para rechazar el requerimiento, señaló que no se había acreditado la existencia de una situación o riesgo que pusiera en peligro el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica (considerando 14º).

Puede apreciarse, por consiguiente, que cuando ha sido necesario -para fallar un requerimiento- ponderar una cuestión de hecho de la que depende dar por acreditada la vulneración de un derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no ha rehusado hacerlo, y es lo que hará, también, en esta oportunidad, por lo que rechazará la primera cuestión de previo y especial pronunciamiento planteada por la Presidenta de la República;

2. Incompetencia del Tribunal para pronunciarse sobre cuestiones de mérito

DECIMOPRIMERO: Que la tercera cuestión de previo y especial pronunciamiento planteada por la Presidenta de la República consiste en la improcedencia de que el Tribunal, con ocasión del presente requerimiento, formule juicios de mérito.

Sobre el particular, cabe reiterar la jurisprudencia uniforme de esta Magistratura en el sentido de que al Tribunal no le compete decidir sobre cuestiones de mérito y que limitará su pronunciamiento a las cuestiones de constitucionalidad planteadas. Así se señaló, por ejemplo, en la sentencia de 2 de octubre de 2007, Roles N°s. 608, 609, 610, 611 y 612 (acumulados): “ (...) *que su competencia limita en el mérito de la norma en que supuestamente incide el vicio de inconstitucionalidad pues esta Magistratura, al velar por la aplicación efectiva del principio de supremacía constitucional, debe, igualmente, cumplir con los principios establecidos por la Constitución en sus artículos 6º y 7º*”.

Agregó que “la Carta Fundamental establece órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, y cuando estos últimos controlan la constitucionalidad de los actos de los primeros, no pueden invadir su campo propio, por lo tanto, les está vedado entrar a calificar el mérito, oportunidad o conveniencia de la norma impugnada, debiendo limitar su pronunciamiento a la conformidad o disconformidad del acto de cuyo control se trate, con los principios, valores y normas constitucionales” (considerando 13º).

Acorde con esta doctrina, el Tribunal no entrará a examinar cuestiones de mérito, pero sí analizará las cuestiones de constitucionalidad planteadas en el requerimiento, pues, si no lo hiciera, incumpliría la obligación de ejercer sus atribuciones y que deriva del principio de inexcusabilidad según lo que dispone el artículo 3º de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Por lo demás, en cuanto órgano del Estado, le asiste el deber de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana reconocidos por la Constitución y por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, tal como ordena el artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Fundamental. En consecuencia, el Tribunal rechazará también esta cuestión de previo y especial pronunciamiento;

3. Elementos normativos del Derecho a la Educación.

DECIMOCUARTO: Que la educación, de acuerdo a lo que se expresa en el artículo 19 Nº 10, inciso segundo, de la Constitución, “*tiene por objeto el pleno desarrollo de la persona en las distintas etapas de su vida*”. A su vez, el artículo 2º, inciso primero, de la Ley Nº 18.962, Orgánica Constitucional de Enseñanza, señala que “*es el proceso permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo moral, intelectual, artístico, espiritual y físico mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas, enmarcados en nuestra identidad nacional, capacitándolas para convivir y participar en forma responsable y activa en la comunidad*”.

La misma Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza señala en su artículo 4º, inciso primero, que: “*La educación se manifiesta a través de la enseñanza formal y de*

la enseñanza informal”, siendo la “enseñanza formal”, acorde con lo que señala el inciso segundo del precepto citado, “*aquella que, estructurada científicamente, se entrega de manera sistemática*”. En ella tiene un papel primordial el establecimiento de enseñanza a que esté adscrito el educando y cuya elección, según lo dispuesto en el artículo 19 N° 11, inciso cuarto, de la Constitución Política, es un derecho de los padres.

La “enseñanza informal”, por su parte, conforme a lo que señala el inciso tercero del artículo 4° de la Ley N° 18.962, es “*todo proceso vinculado con el desarrollo del hombre y la sociedad, facilitado por la interacción de unos con otros y sin la tuición del establecimiento educacional como agencia institucional educativa. Se obtiene en forma no estructurada y sistemática del núcleo familiar, de los medios de comunicación y, en general, del entorno en el cual está inserta*”;

4. Intervención del Estado y Derecho Preferente de los padres de educar a sus hijos. La conserjería en materia sexual no vulnera dicha preferencia

DECIMOQUINTO: Que, como puede apreciarse de las normas constitucionales y orgánicas constitucionales citadas, los padres intervienen tanto en la enseñanza formal de sus hijos, escogiendo el establecimiento de enseñanza que prefieran para ellos conforme al ideario educativo que sustente su acción, como en la enseñanza informal, de la que son uno de sus agentes principales.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 N° 10, inciso tercero, de la Constitución Política, que los padres en materia educativa tienen tanto el derecho preferente como el deber de educar a sus hijos y que corresponde al Estado otorgar especial protección al ejercicio de ese derecho.

En cuanto derecho de los padres, es una facultad de obrar frente a órganos del Estado, instituciones, grupos y personas que pretendieran dirigir, orientar o llevar a cabo la educación de sus hijos, que se traduce en la elección del establecimiento de enseñanza en que tendrá lugar la enseñanza formal y en las acciones educativas que realice el núcleo familiar en la enseñanza informal de niños y adolescentes.

Y en cuanto deber constitucional se traduce en obligaciones de hacer, las que existen tanto en la enseñanza formal en que los padres han de colaborar con la acción educativa del establecimiento que eligieron para sus hijos, como en la enseñanza informal en que no pueden eludir la responsabilidad educativa que les incumbe;

DECIMOSEXTO: Que la educación sexual es, por cierto, un aspecto de la educación en el que cobran relevancia especial los valores en que se fundamenta, y de ella no puede excluirse a los padres de los menores que la reciban, lo que sería inconstitucional.

El Decreto Supremo N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, y las normas contenidas en la sección D bajo el título “Anticoncepción en Población Específica” en el punto 1 “Anticoncepción en Adolescentes”, de las “Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad”, que son parte integrante del mencionado decreto, no vulneran el derecho de los padres a educar a sus hijos ni les impiden el cumplimiento del deber que les incumbe, al establecer la consejería a adolescentes en un marco de confidencialidad sin consentimiento ni conocimiento de los padres.

Las normas sobre consejería en condiciones de confidencialidad no impiden, en efecto, a los padres de las adolescentes escoger el establecimiento educativo de sus hijas ni transmitir a éstas conocimientos y valores sobre la vida sexual, lo que es suficiente para rechazar el requerimiento en esta parte, sin que dichas normas vulneren el ejercicio legítimo de los derechos de las adolescentes, que también debe ser respetado.

Lo resuelto es sin perjuicio de lo que se dirá más adelante en esta sentencia respecto a la anticoncepción hormonal de emergencia;

5. Delimitación del concepto de “Conflicto de Constitucionalidad”

DECIMONOVENO: Que, en consecuencia, los diputados requirentes han planteado un conflicto constitucional que debe ser dirimido por esta Magistratura en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 16 de la Carta Fundamental.

En efecto, y siguiendo al profesor y Presidente de este Tribunal Constitucional, Ministro Juan Colombo Campbell, *“el conflicto constitucional se produce cuando un órgano público o una persona, con su acción u omisión, generan como resultado la infracción valórica, formal o sustancial, de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política”*. Agrega que *“este conflicto surge (...) cuando los efectos de un hecho o acto son contrarios a la Constitución, sin que sea necesario que en todos los casos existan partes o intereses intersubjetivos en juego”*. Finaliza señalando que *“hoy resulta indudable que la sentencia dictada en un proceso, es el medio más eficaz con que cuenta el mundo civilizado para resolver los conflictos constitucionales, recuperar como efecto derivado la plena vigencia de la suprema norma violentada y reforzar los cimientos de la supremacía constitucional”*. (“El debido proceso constitucional”. Cuadernos del Tribunal Constitucional N° 32, 2006, pp. 23-24);

6. El debate científico sobre el inicio de la vida humana.

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en relación con los mecanismos de acción de los regímenes de anticoncepción de emergencia, ya se trate del régimen de levonorgestrel solo o del régimen combinado (régimen de Yuzpe), los especialistas coinciden en la dificultad y complejidad de su determinación.

Así, el doctor Horacio Croxatto y la profesora María Elena Ortiz han sostenido que *“desentrañar el mecanismo de acción de la AE es una tarea muy compleja porque el efecto de los esteroides administrados depende de la fase del ciclo en que se usan y la fertilidad de la mujer varía de acuerdo a la etapa del ciclo menstrual en que se encuentre al momento de tener una relación sexual”* (“Anticoncepción de emergencia con levonorgestrel”. En: Selección de temas de Ginecoobstetricia II. Capítulo 27 (eds.) E. Guzmán, A.B. Lalonde. Editorial Publimpacto, Santiago, 2007, pág. 833).

En un sentido similar, el Informe de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, acompañado a este proceso, afirma que *“a pesar del gran volumen de investigaciones publicadas sobre el Levonorgestrel como “anticonceptivo de emergencia” (LN) todavía existen muchas dudas acerca de su efectividad y mecanismos de acción (...) La incertidumbre se da, sobre todo, en los mecanismo (sic) de acción, ya que algunos estudios han demostrado, en modelos animales que el LN*

tiene un efecto en la función ovárica, pero no tiene efectos significativos luego de la ovulación (Muller AL, Lladós CM, Croxatto HB. Postcoital treatment with levonorgestrel does not disrupt postfertilization events in the rat. Contraception, 2003; 67: 415-9; Ortiz RE, Fuentes MA, Parraguez VH, Croxatto HB. Postcoital administration of levonorgestrel does not interfere with postfertilization events in the new-world monkey Cebus apella. Hu. Reprod 2004; 19:1352-6, 22 (págs. 3-4).

El Informe de la Universidad Católica de Chile, que también ha tenido a la vista este Tribunal, sostiene, por su parte, que “*el mecanismo de acción involucrado depende del periodo del ciclo menstrual en que se ingieren*” (pág. 4);

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, de lo anteriormente expresado, queda claro que para comprender los mecanismos de acción de lo que las Normas Nacionales de Regulación de la Fertilidad denominan “regímenes de anticoncepción de emergencia” (AE), resulta fundamental atender a los ciclos menstruales femeninos que, sin necesidad de acudir a los especialistas, por tratarse de un hecho público y notorio, puede afirmarse que no son siempre regulares ni idénticos en toda mujer, lo que parece dificultar la obtención de conclusiones generales uniformes.

Constatado lo anterior, los especialistas coinciden en que los mecanismos de acción de los aludidos regímenes de anticoncepción de emergencia dicen relación con tres efectos: a) Impedir la ovulación; b) Impedir la migración de los espermatozoides para fecundar el óvulo; y c) Impedir la implantación (Horacio Croxatto A. y María Elena Ortiz. “Anticoncepción de emergencia con levonorgestrel”. En: Selección de temas de Ginecoobstetricia II. Capítulo 27 (eds.) E. Guzmán, A.B. Lalonde. Editorial Publimpacto, Santiago, 2007, pág. 833, e Informe de la Universidad Católica de Chile, pág. 3).

Refiriéndose a la contracepción de emergencia y, específicamente, al denominado “Plan B” (consistente en el uso de píldoras de levonorgestrel de 0,75 mg. cada una), que son tomadas en forma oral después del fracaso de contraceptivos o de la práctica de sexo no protegido, la U.S. Food and Drug Administration aclara que el “*Plan B trabaja (...) en la prevención del embarazo principalmente parando la liberación del huevo desde el ovario. Es posible que el Plan B también trabaje previniendo la fertilización de un huevo (la unión del espermio con el huevo) o previniendo la*

implantación en el útero, lo que usualmente ocurre antes de 7 días después de la liberación del huevo desde el ovario” (<http://www.fda.gov/cder/drug/infopage/planB/planBQandA20060824.htm>).

El Informe sobre “Aspectos Científicos y Éticos del Uso del Levonorgestrel como Anticonceptivo de Emergencia”, de la Universidad Católica de Chile, a que se ha hecho referencia, indica, por su parte, que *“todos los investigadores coinciden en que los anticonceptivos de emergencia pueden disminuir la probabilidad de embarazo a través de tres mecanismos:*

- *Impidiendo la ovulación*
- *Impidiendo que los espermatozoides fecunden el ovulo*
- *Impidiendo la implantación”* (pág. 3).

En relación con el primero de esos efectos, agrega que *“hay varios estudios que muestran que el LNG (levonorgestrel) administrado en el periodo folicular (antes que ocurra la ovulación) puede interferir con que ella se produzca. Su eficacia depende de la proximidad temporal entre la ingestión del LN y el día de la ovulación (...) diversos estudios comunican que la ovulación puede ser bloqueada en un 42% a 100% de los casos”*.

Precisa también que *“hay evidencia que la administración de LNG 3 a 10 horas posteriores a la relación sexual aumenta la viscosidad del mucus cervical impidiendo el paso de los espermatozoides hacia las trompas”*.

Sobre los efectos del LNG sobre la implantación, afirma que *“este es el aspecto más debatido”,* puesto que *“gran parte de la información proporcionada al público asegurando que el LNG no altera la implantación proviene de evidencia preliminar e indirecta. Se refiere, concretamente, a estudios realizados en animales (ratones y primates); a la investigación de eventos post fecundación referidos a la receptividad del endometrio, que es un mecanismo indirecto, y a estudios realizados in vitro y en seres humanos que carecen de consistencia por el escaso universo de mujeres estudiadas y porque incluyo un número muy reducido de sujetos”* (págs. 8-12).

En relación con el efecto referido a impedir la implantación del cigoto, el estudio de los doctores Horacio Croxatto y Soledad Díaz y de la profesora María Elena Ortiz, titulado *“Nociones básicas sobre la generación de un nuevo individuo y sobre la píldora anticonceptiva de emergencia”*, acompañado a estos autos por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER) sostiene, por su parte, que: *“Nunca hubo datos disponibles en la literatura científica que avalaran que el levonorgestrel impida el embarazo por un mecanismo que impida la implantación. No obstante, ese mecanismo fue la hipótesis favorita de muchos. Ahora tenemos evidencia de que no es así. En dos especies animales muy distantes como son la rata y el mono Capuchino se administró levonorgestrel o placebo (una inyección sin droga) después de la fecundación y luego se contó el número de animales preñados en ambos grupos. Si el levonorgestrel interfiriera con la implantación del embrión, deberíamos encontrar menos hembras preñadas entre las que recibieron la droga que entre las que recibieron placebo. El resultado fue que el número de hembras preñadas fue idéntico en ambos grupos, lo cual permite rechazar la hipótesis de que el levonorgestrel interfiera con la implantación (...) En resumen, la inhibición de la ovulación y la alteración de la migración espermática son los únicos mecanismos documentados con datos experimentales que pueden explicar cómo las píldoras anticonceptivas de emergencia evitan el embarazo. Por lo tanto, porque previenen el embarazo solamente cuando impiden la fecundación, no son abortivas”* (págs. 6-7). Puede advertirse, entonces, que el aludido estudio científico confirma la realización de estudios en animales para descartar un posible efecto de la anticoncepción de emergencia que impida la implantación del óvulo fecundado.

El doctor Ramiro Molina Cartes, en su informe *“Las píldoras de emergencia”*, adjuntado a este proceso por la Decana de la Facultad de Medicina de la Universidad de Chile, confirma, asimismo, la naturaleza de los estudios realizados para determinar los efectos de la anticoncepción hormonal de emergencia, señalando que: *“Las evidencias demuestran que las dosis de LNG tan bajas y de corto tiempo, no alcanzan a provocar cambios en el endometrio que pudieran ser atribuibles a eventuales efectos inhibitorios de la implantación. Tales hallazgos se comprueban en animales donde la*

inhibición de la implantación incluyendo la migración, ha fracasado con LNG entregado antes de la implantación de los blastocitos”.

Explicando el doctor Molina por qué no se ha tratado de avanzar en estudios con seres humanos, indica que: “(...) *la entrega de LNG experimental antes de la implantación de embriones no se hace, por razones éticas reñidas con la manipulación experimental de embriones preimplantacionales”* (pág. 41).

A su turno, el Informe sobre la llamada Anticoncepción de Emergencia de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, a que se ha aludido previamente, afirma que: “*Estudios en monos Cebus y en ratas encontraron que el LN inhibe fuertemente la ovulación y la fecundación en estas especies. Sin embargo, resultados obtenidos en seres no humanos no son necesariamente extrapolables a los humanos. Por ejemplo, el mecanismo de acción en animales para el dispositivo intrauterino ha mostrado una marcada diferencia respecto del mecanismo de acción en humanos (Corfman P. Segal. Biologic effects of intrauterine devices. Am J Obstet Gynecol 1968; 100:448-29. Ortiz ME, Croxatto HB; Bardin CW. Mechanisms of action of intrauterine devices. Obstet Gynecol Surv 1996;51 (Suppl):S42-51)”* (pág. 5);

TRIGESIMOTERCERO: Que, como puede apreciarse, existen posiciones encontradas acerca de los efectos de la anticoncepción de emergencia cuando ellos se relacionan con impedir la implantación, puesto que la evidencia que provee la ciencia médica es contradictoria y no aparece rodeada de elementos que convenzan definitivamente en orden a que ella no afectará la vida de un ser humano concebido aunque no nacido que merece plena protección constitucional según se verá más adelante. Lo anterior es particularmente destacable si, como ha quedado en evidencia en este proceso, los estudios realizados para demostrar –o descartar- tal efecto se han reducido a animales, resultando cuestionable –a juicio de los mismos especialistas- su práctica en seres humanos.

Las características que rodean al producto de la fecundación, esto es, de la unión del óvulo y del espermatozoide, también han dado origen a posiciones dispares entre los científicos, lo que ha quedado asimismo en evidencia durante la tramitación del presente proceso constitucional.

En efecto, en el informe titulado “Nociones básicas sobre la generación de un nuevo individuo y sobre la píldora anticonceptiva de emergencia”, de noviembre de 2006, acompañado a este proceso por el Instituto Chileno de Medicina Reproductiva (ICMER) y elaborado por los doctores Horacio Croxatto y Soledad Díaz, además de la profesora María Elena Ortiz, se afirma que *“el nuevo individuo se inicia cuando ocurre la fecundación”* (pág. 1), no obstante lo cual precisa, más adelante, que *“el cigoto resultante de la fecundación es una célula que tiene la posibilidad de desarrollarse y llegar a formar un ser humano constituido por miles de millones de células, del mismo modo que una semilla puede llegar a ser un árbol a través de un proceso de crecimiento y desarrollo. Si bien la semilla puede llegar a ser un árbol, aún no lo es; o si bien un huevo puede llegar a ser una gallina, aún no lo es. Asimismo el cigoto humano puede llegar a ser un embrión, un feto, un recién nacido o una persona adulta, pero aún no lo es. Necesita desarrollarse”* (pág. 2).

Refiriéndose a la implantación, el informe mencionado afirma que *“aproximadamente tres días después de la fecundación, si el cigoto se ha desarrollado normalmente, está constituido por 8 o 10 células y pasa al útero donde continúa desarrollándose, inmerso en el escaso fluido que llena la cavidad del útero. En este medio alcanza el estado llamado mórula y posteriormente el de blastocito (...). En el séptimo día de desarrollo, el blastocito humano se anida o implanta en la etapa interna del útero, llamada endometrio. Para que esto ocurra, es preciso que el endometrio se haya hecho receptivo por la acción que ejercen sobre él las hormonas del ovario, llamadas estradiol y progesterona. La implantación consiste en que el blastocito se sumerge en este tejido materno (...)”* (págs. 2-3).

Tal como precisa el informe aludido, la Organización Mundial de la Salud ha reconocido, por lo mismo, que *“el embarazo comienza con la implantación”*. Por su parte, el informe presentado por el Rector Subrogante de la Universidad Católica de la Santísima Concepción y firmado por los doctores Juan F. Stecher Miranda y Augusto Rivera Javea, sostiene que *“con la fecundación aparece un individuo que contiene 46 cromosomas de la especie humana, que se desarrolla por sí mismo, cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, él mismo dirige su construcción y división, que viene inscrita en su ADN, es él quien toma el alimento que le proporciona*

su madre, es, un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre, ninguna información adicional se le agregará (...). Este joven ser humano comienza su viaje a través de la trompa de Falopio para llegar al endometrio, lugar que lo albergará durante casi 9 meses. Durante el camino a este destino, se dividirá innumerables veces y cambiará de estructura para poder implantarse en el endometrio (...). En el momento de la implantación, no se le producirá cambio sustancial, no cambian sus genes ni se le agrega otra información (...) desde el punto de vista embriológico, es erróneo el concepto de preembrión, porque antes del embrión sólo existía el espermatozoide y el óvulo". (Pág. 2).

A su turno, la obra "Embriología clínica. El desarrollo del ser humano", de los médicos Keith L. Moore y T.V.N. Persaud, citada en estrados por el doctor Sebastián Illanes, define al cigoto como la "célula (que) procede de la unión de un ovocito y un espermatozoide durante la fertilización. Un cigoto es el comienzo de un nuevo ser humano, es decir, un embrión". Agrega que "el desarrollo humano comienza con la fecundación" y que "al fusionarse los pronúcleos en una agregación diploide sencilla de cromosomas, la ovótida se convierte en un cigoto (...). El cigoto es único desde el punto de vista genético debido a que la mitad de sus cromosomas procede de la madre y la otra mitad lo hace del padre. El cigoto contiene una nueva combinación de cromosomas que es distinta de la presente en las células de cualquiera de ambos progenitores. Este mecanismo constituye la base de la herencia y de la variación de la especie humana". Refiriéndose a la implantación del cigoto, los autores mencionados la definen como "el proceso durante el cual el blastocito se fija al endometrio –la membrana mucosa o revestimiento del útero- y, posteriormente, se incluye en ella". Añaden que "la administración de dosis relativamente grandes de estrógenos ("píldoras del día después") durante varios días, comenzando poco después del coito sin protección, no suele evitar la fecundación, pero sí la implantación del blastocito. Una dosis diaria elevada de dietilestilbestrol durante cinco o seis días también puede acelerar el paso del cigoto en división por la trompa uterina. Normalmente, el endometrio pasa a la fase secretoria del ciclo menstrual a medida que se forma el cigoto, sufre la segmentación y se introduce en el útero. La elevada cantidad de estrógenos altera el equilibrio normal entre estrógenos y progesterona necesario para

la preparación del endometrio para la implantación (...) (Editorial Elsevier, España, S.A, 2004, 7ª. edición, págs. 2, 35, 40 y 52).

Asimismo, la obra “Langman Embriología médica con orientación clínica”, del médico T.W. Sadler, citada también en estrados por el doctor Sebastián Illanes, indica que los principales resultados de la fecundación son:

- *“Restablecimiento del número diploide de cromosomas. La mitad procede del padre y la mitad de la madre. En consecuencia, el cigoto posee una nueva combinación de cromosomas, diferente de la de ambos progenitores.*
- *Determinación del sexo del nuevo individuo. Un espermatozoide que posea X producirá un embrión femenino (XX) y un espermatozoide que posea Y originará un embrión masculino (XY). En consecuencia, el sexo cromosómico del embrión queda determinado en el momento de la fecundación.*
- *Iniciación de la segmentación. Si no se produce la fecundación, el ovocito suele degenerar en el término de 24 horas después de la ovulación”* (Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, 2004, p. 43).

Por último, el estudio “Derechos del cigoto desde una perspectiva biológica y metafísica”, del doctor en biología Eduardo Rodríguez Yunta, precisa que *“desde el proceso de la fecundación, cuando el espermatozoide o célula germinal masculina penetra el óvulo o célula germinal femenina formando la única célula del cigoto, la entidad biológica que emerge es un ser humano. Un “ser humano” es entendido aquí significando, primero, que el cigoto es concebido de padres humanos, de tal forma que pertenece a la misma especie que la de sus progenitores; y, segundo, que el cigoto, como entidad biológica, posee una constitución genética humana que programa su estructura fisiológica y psicológica (...)* Para aquellos que quieren argumentar que el no nacido, particularmente durante el primer trimestre de gestación, no es ser humano integralmente porque no posee las características de autoconciencia, intuición, pensamiento, memoria, imaginación, y por tanto no merece de los derechos y protecciones que se dan al nacido, hay que decir que aunque tales características no están todavía desarrolladas en el cigoto, están presentes los genes para el desarrollo

del cerebro, donde estas capacidades se encuentran. Desde el punto de vista biológico el principio generativo se encuentra en los genes, de tal forma que el programa fisiológico y psicológico del cigoto está ya predeterminado por su constitución genética desde la fecundación, aunque en la determinación definitiva intervengan factores ambientales (...). Después de la fecundación no hay experimento científico que pueda desarrollarse con la intención de determinar cuándo el no nacido sería humano; cualquier momento que se usara como línea divisoria para señalar el comienzo de una "humanidad integral" (...) representa un momento arbitrario sujeto a discusión". (Revista Chilena de Derecho. Vol. 28, Nº 2, 2001, pp. 263-254);

7.. Rol de la evidencia científica en la interpretación constitucional

TRIGESIMOCUARTO: Que, llegado a este punto, esta Magistratura debe recordar un criterio hermenéutico, de carácter general, que se contiene en el artículo 21 del Código Civil, según el cual *"las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte, a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso"*. De lo anterior se desprende que el intérprete está obligado a entender las palabras técnicas en el sentido que los especialistas que cultivan la respectiva ciencia o arte las entienden, sin que pueda atribuirles otro significado distinto. Tal criterio es particularmente vinculante para el juez, quien debe juzgar con arreglo a las normas jurídicas, pero sin desconocer los elementos de hecho que las rodean y que, por cierto, en un proceso como el que motiva el pronunciamiento de este Tribunal, deben ser acreditados a través de las distintas fases a través de las cuales se ha desarrollado el proceso;

TRIGESIMOQUINTO: Que, con tal entendimiento, puede sostenerse que los antecedentes que obran en autos y que se han recordado en los considerandos que preceden no sólo no contribuyen a clarificar el sentido del término "implantación", en cuanto ella no se vería impedida como efecto de la utilización de la anticoncepción hormonal de emergencia a que se refieren las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad cuya constitucionalidad se cuestiona, sino que, además, estos sentenciadores han podido constatar visiones del todo contrapuestas en lo que dice

relación con la naturaleza del producto de la fecundación que, más tarde, habrá de implantarse en el endometrio femenino.

Es así como, para algunos especialistas, la implantación se refiere sólo a una “célula” que, surgida como consecuencia de la fecundación y en la medida que se desarrolle, puede llegar a constituir un embrión, mientras que, para otros, lo que se implanta es más que una célula: es un ser humano plenamente identificable y distinguible de sus padres por su conformación cromosómica y que ha surgido, precisamente, como consecuencia de la fecundación;

TRIGESIMOSEXTO: Que la diferencia de posiciones entre los especialistas, que se ha hecho evidente a través de los antecedentes allegados a este proceso constitucional, ha sido asimismo constatada por otros tribunales que han debido resolver, en el ejercicio de sus propias competencias, acerca de los regímenes de anticoncepción de emergencia.

Así, en la causa sobre nulidad de derecho público de la Resolución N° 7224, de 24 de agosto de 2001, del Instituto de Salud Pública, que autorizó la venta o comercialización del fármaco denominado “Postinor-2”, caratulada “AGES contra Instituto de Salud Pública”, la sentencia dictada por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 10 de diciembre de 2004, señaló que “ (...) *de los antecedentes acompañados al proceso, surge la duda científica que es fundamental para resolver el conflicto propuesto. En efecto, de las probanzas rendidas por las partes –sea en el probatorio o durante el cumplimiento de las medidas para mejor resolver decretadas por el tribunal- y de cuyo análisis se hace cargo el fallo en sus fundamentos 22° al 31°, reproducidos por éste, específicamente respecto al punto denunciado sobre el supuesto efecto antiimplantatorio, aparece claramente que la discusión central sobre el tema es materia no definitivamente resuelta por la ciencia médica y es aún objeto actual de experimentación y discusiones científicas. Lo mismo se ratifica con los documentos acompañados en la alzada por la demandada a fs. 158, consistentes en doce trabajos científicos sobre la materia, en idioma inglés pero traducidos al español, de los que aparece, en general, que si bien se avanza en términos de comprobar que la actuación del fármaco es anterior a la anidación, ello no es constitutivo de una*

verdad científica exenta de duda y opinión” (considerando 15°). También puso de relevancia “la encrucijada actual de no existir verdad científica indiscutida en relación a los efectos del fármaco en análisis” (considerando 17°).

Por su parte, la sentencia de la Corte Suprema, de 28 de noviembre de 2005, que rechazó los recursos de casación en la forma y en el fondo, deducidos en contra de la sentencia antes aludida, confirmó que *“no es cuestión demostrada en este juicio la cualidad abortiva del fármaco aludido ni tampoco que su utilización pudiera provocar, en grado de certeza, un peligro de la vida del que está por nacer (...)”* (considerando 34°).

A su vez, en sentencia de amparo constitucional, dictada el 23 de mayo de 2006, por la Tercera Sala del Tribunal Constitucional del Ecuador, dirigida a obtener la suspensión definitiva del otorgamiento del registro sanitario para la comercialización y expendio de la “pastilla del día siguiente, conocida con el nombre de “Postinor 2”, se dejó constancia de que: *“(..) esta Sala, consciente de todo el debate científico y social, no puede aseverar que la concepción se produce desde la fecundación del óvulo, pero tampoco puede estar seguro (sic) de lo contrario”* (considerando 10°).

Así, para estos sentenciadores, como para los que se han citado, la falta de consenso entre los especialistas y, por ende, la falta de certeza acerca de una de las posibles consecuencias de la anticoncepción de emergencia, como es que impida la implantación de un ser humano con las características propias de tal, resulta evidente. Tal evidencia tiene un impacto determinante en los efectos de la presente sentencia, pues incide, ni más ni menos, que en el momento mismo del comienzo de la vida de un ser humano que, como se explicará más adelante, el ordenamiento constitucional busca cautelar de manera preferente;

8. Rol de la evidencia científica en la determinación del inicio de la vida humana

TRIGESIMONOVENO: Que de los razonamientos que preceden, esta Magistratura sólo puede constatar que la evidencia científica allegada al presente proceso no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta

de la denominada “píldora del día después”, ya sea en su versión de progestina pura o en la del método combinado o de Yuzpe, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano, en los términos que se han definido por la propia ciencia médica;

9. Constitución Política y protección de la personalidad humana

CUADRAGESIMOSEXTO: Que teniendo presente lo expresado, el artículo 1° de la Ley Suprema afirma que *las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos*”, de lo que se sigue que el ser humano, independientemente de su edad, sexo o condición particular, es acreedor siempre a un trato de respeto.

Sin perjuicio de las características de seres dignos, libres e iguales, que fluyen del contenido del primero de los preceptos de la Carta Fundamental, y que singularizan a toda persona, debe considerarse la sociabilidad que le es inherente y que constitucionalmente se expresa en que *“la familia es el núcleo fundamental de la sociedad”* (inciso segundo del artículo 1°) y que *“el Estado reconoce y ampara a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad y les garantiza la adecuada autonomía para cumplir sus propios fines específicos”* (inciso tercero del artículo 1°).

Una última característica de la persona puede ser advertida en el contexto de los valores y principios recogidos en el artículo 1° de la Constitución. Se trata de que la persona está dotada de materia y espíritu, pues al definir el bien común o fin del Estado, la Carta Fundamental impone a éste no sólo el deber de estar al servicio de la persona humana sino que, además, de *“contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*;

CUADRAGESIMOSÉPTIMO: Que de lo anterior se colige que cuando la Carta Fundamental “asegura” determinados derechos a las “personas”, sólo está reconociendo atributos propios de su naturaleza. En otros términos, no es la Constitución la que ha creado esos derechos sino que, simplemente, se ha limitado a

reconocerlos, a regular su ejercicio y a garantizarlos a través de mecanismos jurídicos adecuados para no tornar ilusoria su protección. De allí que el propio ejercicio del Poder Constituyente, en cuanto expresión de la soberanía de la nación, reconoce como límite el “respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”, tal y como ordena el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental. Al mismo tiempo, el mandato imperativo de “asegurar” tales derechos, que se contiene en el enunciado del artículo 19 de la Constitución, importa: a) que sólo puede asegurarse lo que existe previamente; b) que la condición de seguridad que el Constituyente desea brindar a los derechos que reconoce importa hacer cesar cualquier transgresión o vulneración que, más allá de los propios límites previstos por la Carta, puedan experimentar tales derechos, como también impedir la amenaza o peligro inminente que pueda afectarlos; y c) que deben diseñarse e implementarse todos los mecanismos necesarios para brindar efectiva protección tanto a la titularidad de tales derechos cuanto a su ejercicio. En esta perspectiva debe también agregarse que, para el constitucionalismo contemporáneo, los derechos fundamentales –que se aseguran a todas las personas- poseen una doble naturaleza que justifica su rol central en las Cartas Fundamentales y en los instrumentos internacionales de derechos humanos. Por un lado, constituyen facultades que se reconocen a su titular, dando lugar a su dimensión “subjetiva”, mientras que, por otro, dan unidad y sentido a todo el ordenamiento jurídico, lo que se conoce como su dimensión “objetiva”. De allí que todo conflicto constitucional que, como el de la especie, tienda a constatar la eventual vulneración de derechos fundamentales tiene una especial significación que no puede dejar indiferente a ningún operador del derecho;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que, precisado el alcance de la frase que encabeza el artículo 19 de la Carta Fundamental, es menester hacerse cargo, en ligamen con el requerimiento de autos, de si el ser concebido, aunque no nacido, puede ser ubicado dentro de la categoría de “personas” a que aluden diversos preceptos de la Carta Fundamental, como los artículos 1°, incisos primero, cuarto y quinto; 6°, inciso segundo, 7°, inciso segundo; y 19 de la misma. Tal razonamiento resulta indispensable para determinar si pueden serle atribuidos los derechos asegurados por el artículo 19

de la Constitución y, en particular, aquél invocado por los requirentes como transgredido por la norma reglamentaria que se impugna;

10. La persona y el sujeto de derecho surgen desde la concepción.

CUADRAGESIMONOVENO: Que, sobre el particular, la doctrina constitucional chilena se ha inclinado mayoritariamente por sostener, a diferencia de lo sustentado por profesores de otras disciplinas del derecho, que la protección constitucional de la persona se inicia desde el momento mismo de la concepción. Así, la profesora Ángela Vivanco Martínez sostiene que: *“Si analizamos la definición de persona hoy presente en la Historia Fidedigna de la Constitución de 1980, basada en la dignidad y en la salvaguarda del individuo de la especie humana como sujeto de derechos y merecedor de protección desde el momento en que es concebido, esta resulta muy diversa de la que tradicionalmente se ha manejado en el ámbito legal. Ello ha sido fundamentalmente causado por la extensión de los conceptos del Derecho Civil, que tienen una clara connotación patrimonial, a otras disciplinas del Derecho Chileno, entre las que precisamente se encuentra el Derecho Penal (...) la vida humana es objeto de protección constitucional desde la concepción, ya que desde ese momento estamos en presencia de un ser humano que reúne en sí todas las calidades y requisitos de tal, sin importar que aún no haya desarrollado todas las potencias propias del hombre, y que por ello cuenta desde ya con la calidad de persona, que lo hace ser reconocido como digno y merecedor de la protección constitucional”*. (“El derecho a la vida y la discusión acerca del concepto de persona humana en el ámbito constitucional”. Revista Chilena de Derecho. Vol. 28, N° 2, 2001, pp. 474 y 477). Por su parte, el profesor y ministro de este Tribunal, José Luis Cea Egaña, afirma que: *“En el vocablo persona quedan, consiguientemente, absorbidos los individuos de ambos sexos, de cualquiera nacionalidad, raza o condición, sin distinción de edad, oficio o profesión, cualquiera sea su estado de salud física o mental, se hallen domiciliados, sean residentes o meros transeúntes, todo en la medida que se rijan por el ordenamiento jurídico chileno. Por lo mismo, enfatizamos que para un humanista no cabe duda que la criatura que se halla en el vientre materno, desde el momento mismo de su concepción, es también persona y titular de los derechos propugnados en el artículo 19 del Código Político”* (“Derecho

Constitucional Chileno”, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, p. 47). Asimismo, en Informe en Derecho acompañado a estos autos por la Fundación Instituto de Estudios Evangélicos, los profesores Alejandro Silva Bascuñán y Francisco Cumplido Cereceda sostienen que: “(...) *los principios básicos del constitucionalismo y de la hermenéutica de los Derechos Humanos, los avances en la genética, el tenor literal del precepto del artículo 19 N° 1, los principios inspiradores de nuestra legislación nacional plasmados en el Código Civil (art. (sic) 55, 74, 75 y 76), y lo dispuesto en el art. 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y artículo 1 de la Ley N° 20.120, llevan a concluir que el nasciturus desde su concepción no sólo es un ser humano, sino que además, en tal carácter, es titular del derecho a la vida desde ese mismo momento, y que el Estado tiene el deber de protegerlo*” (p. 4). Finalmente, el profesor Humberto Nogueira Alcalá sostiene que: “*La vida humana constituye un proceso que comienza con la concepción en la cual ya se encuentra en potencia y acto la persona humana, la que requiere sólo de tiempo para su desarrollo y nacimiento, la cual continuará a lo largo de la vida en el ámbito de la sociedad y que termina con la muerte. La vida humana constituye así un continuo, que está sometido a cambios de naturaleza somática y psíquica con el transcurso del tiempo, constituyendo durante todo el proceso vida humana y ser humano*” (“Derechos fundamentales y garantías constitucionales”. Tomo 1. Editorial Librotecnia, Santiago, 2007, p.313);

QUINCUAGÉSIMO: Que la interpretación que han dado los iuspublicistas al encabezado del artículo 19 de la Constitución, en cuanto asegura a todas las “personas”, entre otros, el derecho a la vida, tiene una evidente coincidencia con los antecedentes de orden biológico que se han presentado en estos autos.

En efecto, si al momento de la concepción surge un individuo que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre –como ha sido afirmado en estos autos-, es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho. La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en

otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona;

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que la jurisprudencia de otros tribunales del continente se ha expresado en términos similares a los que se han venido explicando. Así, la Corte Suprema de Costa Rica, en sentencia de 15 de marzo de 2000, sostuvo que *“en cuanto ha sido concebida, una persona es una persona y estamos ante un ser vivo, con derecho a ser protegido por el ordenamiento jurídico”* (citada en el Informe en Derecho de los Profesores Alejandro Silva Bascuñán y Francisco Cumplido Cereceda acompañado por la Fundación de Estudios Evangélicos). Por su parte, la Corte Suprema de Justicia de la Nación argentina, en fallo de 5 de marzo de 2002, en los autos sobre amparo incoados por la entidad Portal de Belén, ha señalado que: *“En la causa T., S.”, antes citada, este Tribunal ha reafirmado el pleno derecho a la vida desde la concepción (voto de la mayoría, considerandos 11 y 12 y disidencia de los jueces Nazareno y Boggiano). También ha dicho que el hombre es eje y centro de todo el sistema jurídico y en tanto fin en sí mismo –más allá de su naturaleza trascendente- su persona es inviolable y constituye un valor fundamental con respecto al cual los restantes valores tienen siempre carácter instrumental (Fallos: 316:479, votos concurrentes)(considerando 12°);*

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que, a su turno, la protección constitucional de la persona a partir del momento de la concepción en Chile se vio plenamente reafirmada al discutirse la reforma al artículo 1°, inciso primero, de la Carta Fundamental, que cambió la expresión “hombres” por “personas” y que se concretó a través de la Ley N° 19.611, publicada en el Diario Oficial de 16 de junio de 1999. Durante el segundo trámite de esa reforma constitucional, verificado en el Senado, se aprobó dejar constancia que: *“El nasciturus, desde la concepción, es persona en el sentido constitucional del término, y por ende es titular del derecho a la vida”*. La constancia anterior se originó en la solicitud de aclaración planteada por el Senador Carlos Bombal en el sentido que: *“Con la enmienda propuesta en el N° 1) del artículo único de la iniciativa –sustituye en el inciso primero del artículo 1° de la Carta Fundamental la expresión “Los hombres” por “Las personas”-, en lo sucesivo alguna doctrina podría pretender sostener que sólo es persona y, por ello, sujeto de derecho el individuo que*

ha nacido, con lo cual la criatura concebida y no nacida no tendría la calidad de persona". Así, sobre la base de la aclaración pedida, solicitó formalmente a la Mesa que: "Recabe el acuerdo de esta Sala con el objeto de hacer constar en forma expresa, para la historia fidedigna del establecimiento de la norma pertinente, que, ante el hipotético caso de que este proyecto se convierta en norma constitucional, jamás se podrá desprender de él que, en conformidad a nuestro ordenamiento fundamental, se es persona y, por ello, sujeto de derecho a partir del nacimiento, pues este asunto ya fue zanjado por otra norma constitucional. En la especie, el artículo 19, N° 1, de la Carta, al proteger la vida del que está por nacer, lo hace luego de que en el epígrafe de aquel precepto se dispone expresamente que "La Constitución asegura a todas las personas:"; es decir, que la criatura que se encuentra por nacer es persona y sujeto de derecho desde su concepción. Al tenor del N° 1 del artículo 19 y del artículo 1° de la Constitución, de aprobarse la reforma de este último, podría darse pie para que la doctrina planteara la existencia de contradicción entre ambas normas fundamentales (...)". Por su parte, el Senador Hernán Larraín expresó que: "*(...) observamos que no se pretende innovar el tenor del actual artículo 1° de la Constitución. En consecuencia, no parece posible desprender un significado distinto del que hoy tiene la expresión "personas". De manera que la interpretación del Honorable señor Bombal, a mi entender, es correcta. Creo que, si se aprueba este proyecto (...), la interpretación dada a la referida norma deberá seguir, porque no se modifica su sentido con la expresión "Las personas", agregada en la Comisión a sugerencia del señor Hamilton. Ese hecho no altera la búsqueda de igualdad como objetivo central de la iniciativa y no cambia la noción sobre el término "persona", que, dentro de la tradición jurídica, ha incluido como sujeto de derecho al que está por nacer". A su turno, el Senador José Antonio Viera-Gallo afirmó: "Señor Presidente, lo manifestado por el Presidente de la Comisión es claro en el sentido de que no se innova en esta materia. Ahora, la interpretación de lo que hoy existe sobre el particular podría generar un largo debate. Pero lo importante es que no se cambia nada al respecto". (Diario de Sesiones del Senado, sesión 21ª, 3 de marzo de 1999, pp. 2562 y ss.);*

QUINCUAGESIMOTERCERO: Que, en la misma línea argumental, debe recordarse que la Convención Americana de Derechos Humanos –tratado internacional ratificado

por Chile y que se encuentra vigente- señala, en su artículo 4.1, que: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente*”. De esta manera, este tratado internacional –que forma parte del ordenamiento jurídico chileno- resalta que todo ser humano tiene derecho a la vida sin que nadie pueda privarlo de ella arbitrariamente, lo que permite apreciar una particular coincidencia entre la norma aludida y aquella que se contiene en el artículo 19, numeral primero, de nuestra Constitución;

QUINCAGESIMOCUARTO: Que, de esta forma, queda claro que, para el Constituyente –y a diferencia de lo que pueda desprenderse del examen de normas legales determinadas-, el embrión o el *nasciturus* es persona desde el momento de la concepción. Corresponde ahora examinar la protección específica que aquél merece en cuanto titular del derecho a la vida y a la integridad física y psíquica que se asegura a todas las personas en el artículo 19, N° 1, de la Ley Suprema;

11. Derecho a la vida como derecho fundante de todos los demás.

QUINCAGESIMOQUINTO: Que, previo a consignar los alcances constitucionales de la protección de la vida y de la integridad física y psíquica a que tiene derecho la persona desde su concepción, es menester ubicar la posición que tiene este derecho en la estructura de los derechos fundamentales reconocidos y asegurados por la Constitución. En este sentido, cabe observar que el derecho a la vida es, sin duda alguna, el derecho fundante de todos los demás, pues sin vida, difícilmente tiene sentido referirse a otros derechos fundamentales. Como ha señalado el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, en su Observación General sobre el artículo 6° del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, el derecho a la vida es “*el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación*”. Ha agregado, asimismo, que “*el derecho a la vida es el más esencial de estos derechos*”. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado, por su parte, que “*el derecho a la vida es ampliamente reconocido como el derecho supremo del ser humano y conditio sine qua non para el goce de todos los demás derechos*”;

QUINCUAGESIMOSEXTO: Que el derecho a la vida asegurado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución, en consonancia con el artículo 3° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, asegura a toda persona –incluyendo al *nasciturus*- el derecho a mantener la vida y a conservarla frente a los demás hombres. Si se quiere, “*es el derecho a que nadie nos la quite, y a que no pueda suprimirla ni cercenarla su propio sujeto*” (José Joaquín Ugarte Godoy. El derecho a la vida y la Constitución. Revista Chilena de Derecho, Volumen 33, N° 33, 2006, p. 514). Resulta necesario advertir que el Constituyente chileno aseguró el derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de la persona, pues el derecho a conservar la vida como un todo incluye la posibilidad de exigir que ella no sea menoscabada, física o psíquicamente. De esta manera se trata de dos derechos que, aunque diferentes, se relacionan y complementan de manera inescindible;

12. Disparidad de opiniones científicas en cuanto al inicio de la vida.
La Duda razonable

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que sobre la base del principio procesal básico de que “el juez falla conforme al mérito del proceso”, es posible sostener que toda la evidencia presentada en estos autos, no sólo por las partes, sino que por las demás autoridades y representantes de la sociedad civil que, libremente, acogieron la invitación de esta Magistratura a expresar su opinión sobre la materia del requerimiento, como asimismo el examen de aquellos antecedentes que el propio Tribunal ordenó allegar, sólo refleja la existencia de una disparidad profunda de opiniones, sobre todo en el mundo científico, en orden a que el momento de la concepción marque el inicio de la vida humana y, por ende, que los regímenes de anticoncepción de emergencia a que aluden las normas impugnadas en estos autos pueden afectar el derecho a la vida de la persona que está por nacer. El Tribunal ha ponderado esas opiniones en su debido mérito, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 del Código Civil, y al margen de cualquier connotación ajena a criterios jurídico-constitucionales;

SEXAGESIMOTERCERO: Que la constatación, durante la tramitación de este proceso constitucional, de una profunda disparidad de puntos de vista entre los expertos llamados a señalar el comienzo de la vida humana y, por ende, los reales efectos de los regímenes de anticoncepción de emergencia, como aquellos a que aluden las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, no puede llevar a esta Magistratura a eludir un pronunciamiento sobre una de las funciones que definen la esencia de su quehacer. Proceder de esa manera no sólo importaría renunciar al ejercicio de sus atribuciones esenciales de cautelar los derechos fundamentales y de defender la supremacía constitucional sino que, además, significaría vulnerar el deber de inexcusabilidad que pesa sobre todo tribunal y que, respeto de éste, en particular, está expresamente consignado en el artículo 3° de su ley orgánica;

SEXAGESIMOCUARTO: Que, en ese orden de consideraciones, resulta pertinente recordar que en su informe *“La duda razonable en la prohibición del Levonorgestrel 0,75 mg. Análisis lógico y jurídico”*, del Centro de Estudios para el Derecho y la Ética Aplicada de la Universidad Católica de Chile, acompañado a este proceso, se precisa que *“existe duda cuando el entendimiento no es capaz de asentir o negar un enunciado en ausencia de una causa suficiente que lo determine en uno u otro sentido. Se produce equivalencia en la suficiencia de motivos en favor y en contra del enunciado: hay igualdad, tanto en calidad como en cantidad, entre las razones que afirman o niegan el aserto”* (p. 6). En la especie, podría sostenerse que las posiciones de los médicos que han aportado antecedentes a esta causa, ya sea a favor o en contra de que la “píldora del día después”, en su versión de progestina pura de 0.75 mg. o en el método combinado o de Yuzpe, son equivalentes en cuanto ambas sustentan, con idéntico vigor y convicción, su particular punto de vista. No obstante, existe un elemento que, a juicio de estos sentenciadores, neutraliza tal equivalencia y que tiene que ver con el efecto que ha de producirse de acogerse una u otra posición. En efecto, si se acoge la tesis de quienes sostienen que sólo existiría un ser humano y por ende, una persona desde la implantación del embrión en el endometrio, impidiendo las píldoras del día después tal implantación, no habría atentado contra la vida de una “persona” en los términos que la Carta Fundamental lo entiende. Por el contrario, si se sigue la tesis de quienes sostienen –como además lo entendió nuestro propio

Constituyente- que la vida comienza con la concepción, esto por la unión del óvulo y del espermatozoide, un eventual efecto de las píldoras del día después que impidiese la implantación de un ser vivo – o de una persona- se transformaría en un aborto del todo contrario a la protección constitucional de la vida del que está por nacer que ha impuesto la Constitución al legislador y que, como todo derecho fundamental, impone a todos los órganos del Estado la obligación de respetar y promover. De esta forma, la equivalencia que pudiera existir, en un primer análisis, entre las posiciones de los especialistas que han aportado elementos de convicción a este proceso, se rompe, pues una de ellas produce un resultado inconstitucional mientras que la otra no. Por lo tanto, la duda –que es razonable- puesto que no se puede cuestionar, por este juzgador, el raciocinio de quienes son expertos en la ciencia médica involucra -ni más ni menos- que una eventual vulneración de la Carta Fundamental;

SEXAGESIMOQUINTO: Que a pesar del valor que se asigna a las certezas en el mundo contemporáneo y, en particular, en el ámbito de las normas jurídicas, existen situaciones en que, inevitablemente, se configura una duda razonable. Así, pese a todo el esfuerzo jurisdiccional, se dan casos, como el de la especie, en que el juez no puede formarse convicción, puesto que las alegaciones y probanzas efectuadas durante el proceso se muestran equivalentes en los hechos, aunque diferentes en cuanto a su impacto constitucional. Se configura, así, una duda razonable que el juez debe enfrentar en función de los imperativos descritos en el considerando sexagésimo tercero;

13. El Principio “Pro homine” o “Favor Libertatis”

SEXAGESIMOSEXTO: Que, para dilucidar el conflicto constitucional planteado y ante la evidencia de estar estos jueces frente a una duda razonable, ha de acudirse a aquellos criterios hermenéuticos desarrollados por la teoría de los derechos fundamentales, por ser ésa la materia comprometida en el presente requerimiento. En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio “pro homine” o “favor libertatis” definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “*Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor*

escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (Opinión Consultiva 5, 1985);

14. Principio Pro Homine y políticas públicas. Ejercicio de potestades públicas tiene como límite el respeto de los derechos fundamentales y el principio de legalidad

SEXAGESIMOSÉPTIMO: Que, en esta perspectiva, la duda razonable suscitada en estos sentenciadores acerca de si la distribución obligatoria de la “píldora del día después” en los establecimientos que integran la Red Asistencial del Sistema Nacional de Servicios de Salud puede ocasionar la interrupción de la vida del embrión, al impedirle implantarse en el endometrio femenino, genera, a su vez, una incertidumbre acerca de una posible afectación del derecho a la vida de quien ya es persona desde su concepción en los términos asegurados por el artículo 19 N° 1 de la Constitución. La referida duda debe llevar, de acuerdo a lo que se ha razonado, a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de “la persona” a la vida frente a cualquiera otra interpretación que suponga anular ese derecho;

SEXAGESIMOCTAVO: Que razonar de otra manera importaría desconocer la dignidad sustancial de toda persona, a que alude el inciso primero del artículo 1° de la Constitución, y que supone que los derechos de que es titular son, incluso, anteriores al ordenamiento jurídico positivo, pues son manifestaciones de su propia naturaleza. Asimismo, llevaría a desconocer que las políticas que la autoridad va desarrollando en pro de la consecución del bien común de todos y cada uno de los miembros de la comunidad nacional tienen, como necesario límite, el respeto a los derechos que la Constitución asegura, tal y como ordena el inciso cuarto del artículo 1° de la misma. Del mismo modo, un razonamiento diferente al que se ha realizado en esta sentencia importaría afectar sustancialmente el principio del Estado de Derecho según el cual “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”, tal y como ordena el inciso primero del artículo 6° de la Ley Suprema;

SEXAGESIMONOVENO: Que de todo lo expuesto sólo es posible concluir que la existencia de una norma reglamentaria que contiene disposiciones que pueden llevar a

afectar la protección del derecho a la vida de la persona que está por nacer y que la Constitución buscó cautelar especialmente, la vulnera porque la sola duda razonable, reflejada en las posiciones encontradas de los expertos del mundo de la ciencia, de que la aplicación de esas normas reglamentarias pueda llegar a afectar el derecho a la vida del *nasciturus*, obliga al juez constitucional a aplicar el principio “favor persona” o “pro homine” en forma consecuente con el deber impuesto al Estado por la Carta Fundamental de estar al “servicio de la persona humana” y de limitar el ejercicio de la soberanía en función del respeto irrestricto del derecho más esencial derivado de la propia naturaleza humana de la que el *nasciturus* participa en plenitud. En consecuencia, este Tribunal sólo puede concluir que el imperativo de proteger y promover el derecho a la vida, que se desprende del artículo 5º, inciso segundo, de la Constitución, en relación con el artículo 19 N° 1 de la misma, conduce a declarar inconstitucionales las Normas Nacionales sobre Regulación de la Fertilidad, que forman parte del D.S. N° 48, de 2007, del Ministerio de Salud, en la parte contenida en el acápite 3.3 de la Sección C, “Anticoncepción Hormonal de Emergencia”. Asimismo, debe estimarse inconstitucional, por derivación, la sección D de las mismas Normas Nacionales, referida a la “Anticoncepción en Poblaciones Específicas”, acápite 1, en la parte que se refiere a la “anticoncepción de emergencia”. Ello, porque siguiendo la jurisprudencia reiterada de este Tribunal, *“determinado que un determinado artículo es inconstitucional, igualmente lo son aquellas normas del mismo que se encuentran tan ligadas a aquél, que por sí solas carezcan de sentido, se tornen inoperantes o, dada la íntima conexión entre sí, se pueda presumir razonablemente que los órganos colegisladores no las hubieren aprobado”* (sentencia de 28 de julio de 1998, Rol N° 276);

15. Efectos de la Sentencia del TC

SEPTUAGÉSIMO: Que la referida declaración, pronunciada en sede abstracta de constitucionalidad, tiene un efecto *erga omnes* que se desprende del inciso tercero del artículo 94 de la Constitución: *“En el caso del N° 16º, el decreto supremo impugnado quedará sin efecto de pleno derecho, con el solo mérito de la sentencia del Tribunal que acoja el reclamo”*. No escapa a la consideración de esta Magistratura el impacto

evidente que tal declaración de inconstitucionalidad con efectos generales está llamada a producir en una materia que, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas contenidas en esta sentencia, tiene también connotaciones afectivas muy importantes para las personas, las que son, sin duda, plenamente respetables. No obstante, en la misma línea estrictamente jurídica que caracteriza a toda sentencia, es preciso recordar que *“los preceptos de esta Constitución obligan tanto a los titulares o integrantes de dichos órganos como a toda persona, institución o grupo”* (artículo 6º, inciso segundo, de la Constitución). Fluye de lo expuesto que tanto los órganos del Estado, como toda persona, institución o grupo se encuentran en el imperativo de acatar la decisión del Tribunal Constitucional, porque ha ejercido la tarea que el propio Constituyente le ha confiado de velar por la supremacía, sustantiva y formal, de la Carta Fundamental.

**XXVI. ROL 755, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ART. 595 INCISO
PRIMERO DEL COT. (ACOGIDO)²⁴**

1. Requisitos de la Acción de Inaplicabilidad

TERCERO: Que, de este modo, para que prospere la acción de inaplicabilidad es necesario que concurran los siguientes requisitos: a) que se acredite la existencia de una gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial; b) que la solicitud sea formulada por una de las partes o por el juez que conoce del asunto; c) que la aplicación del precepto legal en cuestión pueda resultar decisiva en la resolución de un asunto y sea contraria a la Constitución Política de la República; d) que la impugnación esté fundada razonablemente, y e) que se cumplan los demás requisitos legales;

NOVENO: Que, como lo ha señalado este Tribunal, en diversas resoluciones, la circunstancia de que la disposición legal que se objeta sea anterior a la entrada en vigencia de la Carta Fundamental no es óbice para el conocimiento y resolución de la acción de inaplicabilidad (Rol No 472);

2. Antecedentes históricos del “Turno” de los Abogados

VIGESIMOSEGUNDO: Que, como puede apreciarse, la institución del abogado de turno gratuito tiene antecedentes históricos en el derecho español medieval -e incluso romano- y de allí se consagró en normas internas en la República -a partir de 1837- y, especialmente, en la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de 1875, trasladándose luego, en términos similares, al Código Orgánico de Tribunales de 1943,

²⁴ El Ministro Raúl Bertelsen Repetto concurre al fallo, pero basando su declaración de inaplicabilidad de la norma impugnada en que la ley no ha determinado con la precisión requerida el alcance de la obligación que se puede imponer a los abogados mediante el turno. A su juicio, habría una infracción a la garantía de legalidad en la imposición de las cargas públicas que emana de los artículos 19 No. 2) y 20), y del artículo 22 inciso tercero de la CPR.

El Ministro Hernán Vodanovic Schnake también concurre con la mayoría, pero a su juicio debe extenderse la inaplicabilidad a todo el artículo impugnado. Funda su posición en que dicha norma al ser anterior a la Constitución pugna con el Art. 19 No. 3 CPR, agregando que por aplicación del principio contenido en el Art. 1º inciso quinto CPR, el deber de garantizar la participación en igualdad de condiciones (donde encontramos el derecho a la asistencia jurídica) a la población recae en el Estado, no en los particulares.

Sostiene además que fundamentar la existencia del turno en el supuesto carácter de carga personal cubierta por el Art. 22 CPR pugna con la Constitución, puesto que éste a la larga recae en un grupo muy reducido de habitantes, cuando los deberes que impone dicha norma recaen en la generalidad de la población.

Por último, la obligación de prestar defensa gratuita que se impone a los abogados es absolutamente contraria a la libertad de trabajo que reconoce y ampara la CPR en el Art. 19 No. 16).

habiendo a la fecha sufrido sólo modificaciones de carácter formal. Se trata del deber que se impone a los abogados de atender gratuitamente a los pobres, lo que constituye un honor o labor filantrópica de los abogados, a quienes se les otorga el monopolio de la defensa judicial en el contexto de una verdadera función pública de colaboradores de la administración de justicia, y que además, se enmarca en la particular circunstancia de que el título de abogado es otorgado por la Corte Suprema

VIGESIMOTERCERO: Que ciertamente se trata de una institución que ha sido objeto de críticas por diversos especialistas en el siglo XX. En la década de los noventa, el procesalista Mario Mosquera, con motivo del proyecto de ley que creaba el Servicio Nacional de Asistencia Jurídica, lamentaba que la iniciativa no considerara todas las formas de asistencia jurídica existentes en el país y, especialmente, el turno, haciendo presente que la referida institución “está actualmente mal concebida, pues, a su juicio, el turno no debería hacerse al comienzo de la carrera, sino posteriormente, cuando los abogados se encuentren en una etapa de su carrera profesional en que dispongan de experiencia y otros recursos, lo que les permitiría contribuir más eficazmente a la defensa jurídica de los pobres” (Boletín No 861-07). En todo caso, como se analizará más adelante, el turno gratuito de los abogados constituye una institución excepcional y supletoria, desde que sólo resulta procedente frente a la imposibilidad efectiva de que la asistencia y defensa jurídica gratuita que le corresponde al Estado –a través del legislador- sea prestada adecuadamente por instituciones públicas o privadas establecidas al efecto;

3. La igualdad ante la ley frente la jurisprudencia constitucional. La razonabilidad.

VIGESIMOSEPTIMO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren

en la misma condición”. Por lo tanto, se ha concluido, “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”. (Sentencias Roles Nos 28, 53 y 219). Un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría la Carta Fundamental, desde el momento en que quienes se encuentran en la misma situación serían todos los abogados a quienes se les puede imponer –eventualmente y bajo ciertos supuestos- dicha carga personal. No obstante y por el contrario, un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedora de reproche a la norma, habida cuenta de que el turno gratuito sólo se exige respecto de los abogados y no así en relación a otras profesiones que cumplen una función social como la medicina, arquitectura o pedagogía, vinculadas a bienes jurídicos tan o más relevantes como son la vida, la salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado a un autor a sostener que “si todas las profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad” (Nicolás Balmaceda Jimeno, Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?, Revista Chilena de Derecho 27, 2000, p. 730);

VIGESIMOCTAVO: Que, como lo ha precisado esta Magistratura, “la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales siempre que ello no revista el carácter de arbitrario” (Rol No 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (STC

128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

4. Los Principios de Servicialidad y Subsidiariedad del Estado. La garantía de la igual protección ante la ley. El derecho a asistencia jurídica

TRIGESIMOSEGUNDO: Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo (sesión No 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, página 5). De este modo, “la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152);

TRIGESIMOTERCERO: Que, como puede apreciarse, así como se consagra el derecho a la asistencia jurídica, le corresponde al Estado –a través del legislador- establecer medios efectivos que permitan una adecuada defensa de aquellas personas que carezcan de bienes suficientes para litigar. En tal sentido, la Ley No 19.718, de 10 de marzo de 2001, estableció en materia criminal la Defensoría Penal Pública, de modo tal que esta defensa se efectúa a través de una institución estatal, por sí misma o vía licitación a privados a quienes, obviamente, se remunera por sus servicios profesionales en conformidad a las bases respectivas. Por su lado, décadas antes, en el ámbito civil –bajo la estructura de la Corporación de Asistencia Judicial- la legislación estableció una práctica profesional, en virtud de la cual se obliga a todo egresado de Derecho a atender gratuitamente a aquellas personas que sean beneficiarias del denominado privilegio de pobreza. Dicha entidad también tiene a su cargo la defensa de asuntos de familia y laborales, proceso este último recientemente modificado;

TRIGESIMOQUINTO: Que lo anterior, por lo demás, se enmarca en los principios de servicialidad y subsidiariedad del Estado que reconoce el artículo 1o de nuestra Carta Fundamental, al precisar que el Estado se encuentra al servicio de la persona humana y su finalidad es promover el bien común, y que debe reconocer y amparar a los grupos intermedios a través de los cuales se organiza y estructura la sociedad;

5. Naturaleza jurídica del “Turno”: Excepción a la igualdad ante la ley

TRIGESIMOCUARTO: Que, así las cosas, la institución del abogado de turno sólo subsiste en la actualidad, subsidiariamente, frente a la inexistencia de otra forma de asesoría institucional, pública o privada, lo que da cuenta de su carácter excepcionalísimo;

TRIGESIMOSEXTO: Que, por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol No 790-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador;

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

6. Criterios para determinar las infracciones a la igualdad ante la ley.

TRIGESIMONOVENO: Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina

autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

CUADRAGESIMO: Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004). En otras palabras, como también lo ha señalado esta Magistratura (Rol No 790), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

7. El turno como infracción al Art. 19 No. 2 CPR

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad- puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación imposible de sostener, y aún de ejecutar satisfactoriamente, más todavía, si se piensa que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio que puede importar un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela por sí mismo, el legislador puede emplear el medio –por cierto excepcional y supletorio- de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido;

8. El derecho fundamental a la asistencia jurídica y el rol del Estado

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales, puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

9. La igualdad ante las cargas públicas. Aproximación doctrinaria

CUADRAGESIMOCTAVO: Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador”. (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Las cargas públicas pueden ser personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico, o patrimoniales, cuando suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras. En uno y otro caso, las cargas públicas que imponga la ley “deben ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria

y equitativa, sin que su peso recaiga, a través de discriminaciones arbitrarias que tacharían la ley de inconstitucional, en unos en forma gravemente onerosa o en otros de manera preferencial o privilegiada” (Evans, ob. cit., p. 286). La igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

10. El turno como carga personal. Características

CUADRAGESIMONOVENO: Que, por su lado, de acuerdo a la doctrina administrativa, los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles; y, por último, f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, páginas 177 y siguientes). En el caso del turno gratuito, su establecimiento se ha efectuado a través de una disposición legal, contenida en los artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales. También presenta carácter temporal, sin perjuicio de que debe destacarse la circunstancia de que los aludidos preceptos legales establecen la obligación de atender el asunto hasta el término del proceso judicial. Se aplica subsidiariamente a todos los abogados, en atención a su condición de colaboradores de la administración de justicia, cuyo título es otorgado por la Corte Suprema. No cabe sustituirla por una prestación pecuniaria. Es personalísima, por lo que no puede transferirse a terceros y tampoco es transmisible. Su alcance, en cuanto a atender gratuitamente las causas de pobres, como se ha señalado, está determinado en la normativa legal que lo establece;

QUINCUAGESIMO: Que el artículo 22, inciso tercero, de la Constitución Política de la República preceptúa que “las demás cargas personales que imponga la ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Como se ha señalado, la forma en que debe efectuarse el turno se encuentra regulada en los artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, siendo aplicable ante la falta de abogados que formen parte de la Corporación de Asistencia Judicial o de alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia judicial gratuita. El carácter de la institución se ve confirmado por la circunstancia de que el artículo 599

del Código Orgánico de Tribunales exceptúa de la obligación a los abogados “que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil”, siendo reconocido el carácter de carga pública personal que tiene el turno gratuito por el propio Colegio de Abogados de Chile A.G. -que se hizo parte en estos autos- según da cuenta la presentación de reconsideración efectuada a la Corte Suprema con fecha 10 de mayo de 2006 (Oficio No 31);

11. La gratuidad. El turno y el derecho a la justa remuneración

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que “ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración” (Néstor Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional, p. 913). En muchos casos también existe compensación por los gastos de cargo del Estado. De manera que, si bien la carga pública es gratuita, esta característica “no es óbice para que el Estado indemnice (presuntivamente) mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga” (Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Tomo III; p. 7). En nuestro país, Silva Cimma ha señalado que tratándose de deberes personales “jurídicamente, en principio, el derecho a la remuneración no puede discutirse y ha sido reconocido en términos más teóricos que reales, pero respetando el principio del derecho administrativo de que toda función pública da origen a una remuneración” (Derecho Administrativo chileno y comparado, p. 131);

QUINCUAGESIMOSEGUNDO: Que la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se ha sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie; (Considerando 41°)

QUINCUAGESIMOQUINTO: Que, de este modo, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad (artículo 45). El Estado puede cumplir sus

obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un detrimento patrimonial;

SEXAGESIMO: Que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el artículo 1o de la Constitución Política. Como lo recuerda Couture: “de asuntos de dinero, el abogado debe hablar con su cliente sólo una vez: concluido el litigio, para ajustar en muy pocas palabras, las menos posibles, la recompensa del trabajo legítimo” (El Arte del Derecho y otras meditaciones, México, 2002, página 172);

12. El turno y la libertad de trabajo y de empresa. El ejercicio libre de la profesión

QUINCUAGESIMOCTAVO: Que en el caso de autos, como se ha señalado, se impone a los abogados una carga que consiste en el ejercicio gratuito de un determinado trabajo excepcional, lo que se relacionaría -en opinión de la requirente- con el artículo 19, No 16, de la Constitución Política de la República, que asegura “la libertad de trabajo y su protección”, precisando que “toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”. Este derecho fundamental, como lo ha señalado la doctrina, debe entenderse en un sentido amplio, al proteger “no sólo el trabajo del asalariado o trabajador dependiente, sino que quedarían comprendidos también los trabajadores independientes” (Luz Bulnes Aldunate, La libertad de trabajo y su protección en la Constitución de 1980, Revista de Derecho Público, 28, 1980, página 129). Por lo mismo, “la justa retribución debe entenderse referida como un concepto amplio, el que comprende tanto al trabajador independiente como al subordinado” (Héctor Humeres, Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Tomo I, p. 31);

SEXAGESIMOTERCERO: Que, además, como lo ha señalado recientemente esta Magistratura (Rol No 804), poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Carta

Fundamental, debiendo el legislador regular su ejercicio –como en este caso con la carga excepcional del turno gratuito- sin afectar los derechos en su esencia, en los términos que señala el artículo 19, No 26, de la misma. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección “es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley” (Enrique Evans de la Cuadra, Derechos Constitucionales, Tomo III, p. 10). Ya decía Carnelutti que “un hombre obligado es un hombre ligado y un hombre ligado no tiene libertad” (Arte del Derecho, México, 2002, página 5). En este caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución pecuniaria;

13. Alcance del control de constitucionalidad luego de la reforma de 2005

SEXAGESIMOQUINTO: Que, de este modo, la declaración de inaplicabilidad no significa que siempre y bajo cualquier supuesto la norma impugnada sea per se inconstitucional, sino que únicamente en el caso concreto dentro del cual se formula el respectivo requerimiento (Rol No 596). En otras palabras, “en sede de inaplicabilidad, el Tribunal está llamado a determinar si la aplicación del precepto en la gestión específica resulta contraria a la Constitución”. (Rol No 480/2006). En resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles No 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado y se ha extendido en sus consideraciones acerca de la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus evidentes diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto del actual artículo 93, inciso primero, No 6, con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa -y más bien abstracta- entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora, en cambio, se está en presencia de una situación completamente diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado

inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, todo lo cual, ciertamente, como se ha indicado, relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior;

SEXAGESIMOSEXTO: Que lo expresado, entonces, deja de manifiesto que las características y circunstancias particulares y precisas del caso concreto de que se trate han adquirido, en el actual texto constitucional, una relevancia sustancialmente mayor a la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. Como ha señalado la doctrina, “la inaplicabilidad cumple la función de impedir que la parte que la invoca en el caso concreto del que conoce un tribunal, se vea afectada por un precepto legal cuya aplicación a ese caso particular resulte evidentemente contraria a la Constitución y, especialmente, a los fines perseguidos por ésta. De allí que en este instituto procesal –además del juez y de las partes- comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y -lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si, en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella” (Lautaro Ríos Álvarez, *Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional*, Revista Estudios Constitucionales, No 1, 2005, p. 77). De este modo, el examen que se efectúa en la acción de inaplicabilidad es “entre el contenido de la Constitución y el precepto legal, a la luz de los antecedentes que derivan de la situación de hecho concreta de que se trata. No le corresponde aquí, por lo tanto, efectuar un análisis doctrinario y abstracto, de mera confrontación entre la Carta y el precepto, porque llevado lo abstracto de la norma a lo concreto de su aplicación, ella puede ser constitucional o inconstitucional según las características de los problemas específicos que se presenten” (Alejandro Silva Bascañán, *Las nuevas atribuciones del Tribunal Constitucional*, en Revista de Derecho Público No 69, Tomo I, 2007, p. 370). Así las cosas, lo que el Tribunal debe

efectuar –en este caso- es un examen concreto de si la norma aplicada a la gestión pendiente produce efectos o resultados contrarios a la Constitución Política.

**XXVII. ROL 767, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 1° DE LA LEY
N° 18.865 (ACOGIDO)**

***1. Cotizaciones Previsionales, Fondos Previsionales y ámbito de
aplicación del Artículo 19 N° 24 CPR.***

TERCERO. Sobre la segunda infracción referida, cabe tener presente que el derecho de propiedad sobre los denominados fondos previsionales lo adquirirá sólo en el evento que la sentencia definitiva del proceso laboral le reconozca su carácter de trabajador dependiente por el período cubierto por el precepto legal impugnado, toda vez que, como lo ha declarado este tribunal, el trabajador tiene derecho de propiedad sobre los fondos previsionales sólo desde que se le han depositado en su cuenta de capitalización individual de la Administradora de Fondos de Pensión respectiva, motivo por el cual este capítulo de infracción debe ser desde ya desestimado, sin perjuicio de lo que más adelante se especificará acerca de las cotizaciones previsionales;

DECIMOTERCERO. Que, respecto de la infracción al derecho de propiedad, cabe recordar que la ley 17.322 dispone en su Artículo 3º, respecto de la obligación del empleador de descontar y enterar las cotizaciones de seguridad social, que “Para los efectos dispuestos en el Artículo anterior, las imposiciones que no fueren enteradas oportunamente se calcularán por las instituciones de previsión y se pagarán por los empleadores conforme a la tasa que haya regido a la fecha en que se devengaron las remuneraciones a que corresponden las imposiciones” y que “Se presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo Artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden.”

A este respecto, la Corte Suprema, en sentencia de fecha 11 de marzo de 2005, señaló que respecto de las cotizaciones de seguridad social destinadas a cuentas de capitalización individual de AFP “se está en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, desde el momento que tales cotizaciones se extraen de la remuneración devengada a favor del afiliado, o sea, en la medida que provienen de ella. De ahí que, contrariamente a lo que pudiera sostenerse, cuando el

empleador no consigna las sumas descontadas de la remuneración del trabajador, con sus reajustes e intereses y, en razón de ello, se ve compelido a hacerlo a través del apremio personal o arresto, fuerza es concluir que no lo está siendo en virtud del incumplimiento de una supuesta deuda, como si se tratara de una obligación personal derivada del contrato de trabajo ni de un pago de lo debido que, en cuanto tal, no puede sino involucrar bienes propios". En desarrollo de dicha línea argumental, esta Magistratura, en reciente sentencia de 24 de abril de 2007, Rol N° 576, declaró que "en el actual sistema previsional es el trabajador quien debe pagar con cargo a sus ingresos las cotizaciones de seguridad social y el procedimiento de recaudación entrega al empleador la responsabilidad de descontar dichas cotizaciones de la remuneración devengada, debiendo enterar las sumas así descontadas en la respectiva institución de seguridad social. De este modo, se consigna que, *"el empleador maneja así fondos de terceros, en este caso, de sus trabajadores, y, por lo mismo, nada justifica la demora en el entero y pago de las mismas cotizaciones a la entidad recaudadora de seguridad social"*; por lo que, *"resulta necesario, pues, adoptar algunas normas adicionales para permitir que la recaudación de estas imposiciones resulte efectiva y oportuna"*.

En este sentido, cabe diferenciar entre lo que usualmente se denomina "cotización previsional" y "fondo previsional". Es en este orden que el fondo previsional se materializa, de acuerdo a lo dispuesto Artículo 33 del Decreto Ley N° 3500, que establece: *"Artículo 33. Cada Fondo de Pensiones es un patrimonio independiente y diverso del patrimonio de la Administradora, sin que ésta tenga dominio sobre aquellos."*

Cada Fondo de Pensiones estará constituido por las cotizaciones y aportes establecidos en los Artículos 17, 20, 21 y 53, los Bonos de Reconocimiento y sus complementos que se hubieren hecho efectivos, sus inversiones y las rentabilidades de éstas, deducidas las comisiones de la Administradora."

Es decir, se constituye por los dineros depositados en la cuenta de capitalización individual, por lo cual la propiedad sobre dicho "fondo previsional" nace cuando los dineros son depositados en dicha cuenta de capitalización individual; en cambio, sobre las cotizaciones previsionales el trabajador tiene el derecho a exigir al

empleador el cumplimiento del deber de depositarlas en dicho fondo. En la especie, para que ello ocurra, debe previamente el tribunal competente determinar la calidad de trabajador del requirente, calificación de la cual se desprende, consecuentemente, su situación previsional en cuanto a que generaría dicha obligación, la que no existe en el caso de los prestadores de servicios denominados comúnmente “a honorarios”, y por ende este Tribunal debe limitarse a decidir acerca de la inaplicabilidad por constitucionalidad del precepto impugnado;

DECIMOSEPTIMO. Que, en relación a esta materia, es del caso tener presente que, tal como lo ha señalado esta misma Magistratura, frente a las cotizaciones de los trabajadores dependientes se estaría en presencia de dineros pertenecientes o de propiedad del trabajador, tutelados por el Artículo 19 N° 24 de la Constitución Política de la República, habida consideración 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° 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° 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 (Rol N° 334, 21 de agosto de 2001, considerando 5°). Es por lo mismo que, como se consigna en el Primer Informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado, correspondiente al primer trámite constitucional de la Ley N° 19.260, *“cualquier discusión que se desee hacer sobre las cotizaciones previsionales, debe partir por reconocer el derecho de propiedad de los trabajadores sobre ellas, si bien afectado al cumplimiento de sus finalidades propias. Pesa sobre el Estado el deber consiguiente de velar por su entero oportuno en el organismo de previsión correspondiente”*. Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras de la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que tal como lo ordena el Artículo 1° de la

Constitución Política el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales;

2. Propiedad condicional sobre los fondos previsionales

DECIMOCUARTO. Que, en este caso, cabe concluir entonces que no estamos entonces en presencia de propiedad de los fondos previsionales, pues no han ingresado los dineros respectivos a dicho fondo, sino de una condicional propiedad sobre las cotizaciones previsionales, de acuerdo a lo ya reseñado, la que sólo se generaría cuando, como ya se dijo, la Corte de Apelaciones reconozca, eventualmente, al reclamante su calidad de trabajador dependiente;

3. La legislación especial debe fundarse en circunstancias diferentes a las reguladas por la legislación común, para no atentar contra la igualdad ante la ley

DECIMO. Que, vinculado a la garantía de igualdad ante la ley contenida en el número 2º del Artículo 19 de la Constitución Política, se constata de esta forma que existe una legislación especial, destinada a un segmento específico, reducido y acotado de personas determinadas por el precepto que se impugna, y además existe la legislación laboral común, aplicable a la generalidad de los casos no cubiertos por la Ley N° 18.865, motivo por el cual conviven 2 estatutos diferentes acerca de las indemnizaciones por años de servicio, no obstante que las labores sean similares. Lo anterior, en principio, no contempla mayores problemas, pues la coexistencia de leyes especiales y leyes comunes es de normal ocurrencia, sin embargo, en el presente caso la situación de hecho normada es exactamente la misma, sin hechos motivantes suficientes que justifiquen un trato distinto por parte del legislador. En efecto, el precepto legal en cuestión establece, de forma retroactiva, que para todos los efectos, y sin importar si los servicios se prestaron con o sin subordinación y dependencia, que los mismos se reputan prestados bajo modalidad de honorarios regidos por el derecho común para todos los efectos legales, privando al trabajador afectado, como natural

consecuencia, de todos los beneficios establecidos por la legislación laboral que hubieren tenido lugar entre 1981 y el 13 de diciembre de 1989;

DECIMOSEGUNDO. Que, así, en el caso de declararse que concurren los elementos de la relación laboral, por aplicación de la preceptiva legal en cuestión por parte del tribunal competente, un mismo trabajo profesional produce efectos jurídicos distintos en la regulación o afectación de derechos de los particulares, según quien haya contratado con el afectado, resultando el hecho más gravoso si es aquel a quien se aplica el precepto impugnado, lo que no ocurriría de no mediar la existencia de la legislación especial cuya aplicación se impugna, lo que altera, en primer término, la garantía de igualdad ante la ley y la de la igual protección en el ejercicio de los derechos, ambas establecidas en los numerales 2º y 3º del Artículo 19 de la Constitución Política;

4. Derecho a la seguridad social como Derecho Subjetivo Público.

Características

DECIMOQUINTO. Que, en la sentencia recaída en el proceso rol N° 576, ya citada, esta Magistratura señaló que mediante el derecho a la seguridad social, tutelado en el Artículo 19 N° 18 de la Carta Fundamental, 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, 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 asistirles 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 los afecte; y d) establecidos en aras del interés general de la sociedad.

**XXVIII. ROL 771, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE TRES
DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY CONTENIDO EN EL BOLETÍN Nº 395304, QUE
INTRODUCE MODIFICACIONES AL DECRETO CON FUERZA DE LEY Nº 2, DE 1998, DEL
MINISTERIO DE EDUCACIÓN QUE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO, COORDINADO Y
SISTEMATIZADO DE LA LEY SOBRE SUBVENCIÓN DEL ESTADO A ESTABLECIMIENTOS
EDUCACIONALES (RECHAZADO)**

***1. Subvención Escolar como Garantía Estatal del Derecho a la
Educación. Carácter de las leyes que fijan el monto, clases y
requisitos de obtención***

OCTAVO. Que la legislación sobre subvenciones es un medio –entre otros posibles que el Estado utiliza para cumplir el deber que la Constitución le impone en el Artículo 19 N° 10°, incisos cuarto y quinto, de concurrir a financiar un sistema gratuito que asegure el acceso de toda la población al segundo nivel de la educación parvularia y a los niveles básico y medio de educación, como también el deber del Artículo 1°, inciso quinto, de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. A través de la subvención se procura que todas las personas gocen efectivamente del derecho a la educación, pero las normas que fijan su monto, clases y requisitos para impetrarla, no tienen el carácter de una ley que regule un derecho constitucional y, por tal razón, ha sido posible que esa legislación esté contenida en un decreto con fuerza de ley, denominado usualmente Ley de Subvenciones, lo que no sería constitucionalmente procedente si la misma tuviese el carácter de ley regulatoria de un derecho constitucional, ya que, atendido lo dispuesto en el Artículo 64, inciso segundo, de la Carta Fundamental, se prohíbe delegar facultades legislativas al Presidente de la República en materias comprendidas en las garantías constitucionales;

***2. La exigencia de quórum especiales es de derecho estricto. Las no
señaladas por la CPR, pueden ser “leyes de base”.***

DECIMO. Que, al no contener en su texto la Constitución Política una disposición específica que fije el ámbito de la legislación sobre subvenciones, en el caso de esta ley ésta encuentra su fundamento principal en el N° 20 del Artículo 63 de la Carta

Fundamental que señala como materia de ley: “Toda otra norma de carácter general y obligatoria que estatuya las bases esenciales de un ordenamiento jurídico”. Estas leyes son las que, en ocasiones, se denominan leyes de bases, toda vez que el sistema de fuentes del derecho contemplado en la Constitución permite aprobar sobre cualquier asunto en que no esté vedada la intervención del legislador, pero sólo en sus aspectos fundamentales;

3. Delimitación legal suficiente y Potestad Reglamentaria de Ejecución

DECIMOSEGUNDO. Que la norma en análisis, si bien entrega al reglamento la determinación de los requisitos, instrumentos o pruebas diagnósticas que permitan establecer si concurre en un alumno una “Necesidad Educativa Especial de Carácter Transitorio”, la cual, cuando existe, permite al establecimiento educativo percibir la correspondiente subvención especial, no es una disposición que carezca de la densidad normativa propia de una ley de bases. En efecto, además de señalar ella misma de modo nominativo algunas discapacidades – déficit atencional, trastornos específicos del lenguaje y aprendizaje que son indicativas de tales necesidades educativas especiales de carácter transitorio, la norma señala también los factores que sirven para determinar su existencia en otros casos al decir que, son “aquellas [necesidades] no permanentes que requieran los alumnos en algún momento de su vida escolar a consecuencia de un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente, y que necesitan de ayudas y apoyos extraordinarios para acceder o progresar en el currículum por un determinado período de su escolarización”. No estamos, como puede apreciarse de la sola lectura de la norma legal impugnada, ante una remisión en blanco al reglamento sino frente una disposición que fija principios y criterios –transitoriedad de la necesidad educativa, origen en un trastorno o discapacidad diagnosticada por un profesional competente y exigencia de ayudas y apoyos extraordinarios para su superación, elementos que, a juicio de este Tribunal, constituyen una delimitación legal suficiente para el debido ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución en una materia que por su carácter técnico y especializado resulta adecuado que sean reguladas por ella;

VIGESIMO. Que las consideraciones expuestas llevan también a concluir que los nuevos incisos primero y segundo del Artículo 9° bis de la Ley de Subvenciones no han entregado a la autoridad administrativa la regulación de materias propias de la potestad legislativa, sino que estatuyen las bases esenciales del ordenamiento jurídico de las subvenciones. La vinculación, en el caso de los citados preceptos, de un incremento de la subvención a la existencia de ciertas discapacidades, no puede sino ser calificada de razonable y, lejos de constituir una amenaza a la libertad de enseñanza y a su libre ejercicio, significa una condición favorable para la misma. Únicamente si se aceptara, lo que este Tribunal ha rechazado, que la disposición impugnada incurre o permite introducir una diferenciación arbitraria, resultarían también lesionados el derecho a la educación de los discapacitados injustamente excluidos y la libertad de enseñanza de los establecimientos educativos a los que se negara sin motivo válido el incremento de subvención.

Pero, no es ése el alcance de las normas impugnadas, las cuales no contemplan un ejercicio discrecional de la autoridad administrativa, sino que prescriben la aplicación de instrumentos técnicos que enmarquen sus decisiones, los que, por su misma índole, requieren de una regulación más detallada que es propia de la potestad reglamentaria de ejecución.

4. Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional

DECIMOTERCERO. Que el requerimiento señala igualmente como infringidas por el nuevo inciso segundo del Artículo 9° de la Ley de Subvenciones el Artículo 1° y el Artículo 19 N°s 2°, 10°, 11° y 26° de la Constitución Política, infracciones que, por lo que se expone a continuación, serán también rechazadas por este Tribunal:

a) La infracción del Artículo 1° se produciría porque la norma legal objetada no contribuiría a crear las condiciones sociales que permiten a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible y porque tampoco asegura el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional. El reproche de inconstitucionalidad supone, por una parte, que su aplicación será discriminatoria por la autoridad administrativa encargada de hacer cumplir la normativa existente, lo que no es un asunto del que corresponda

ocuparse a este Tribunal al ejercer el control abstracto de constitucionalidad de la ley, o bien, que la norma será ineficaz, apreciación ésta que es propia de una cuestión de mérito para cuya estimación no tiene competencia esta magistratura constitucional;

5. La facultad de resolver en sede administrativa no implica creación de nuevos tribunales. Deber de la administración de cumplir con el debido proceso de ley

DECIMOQUINTO. Que, aunque la norma impugnada contiene expresiones como “apelación” o “decidir en última instancia”, que se utilizan habitualmente en la legislación procesal, lo cierto es que al establecer el proyecto quiénes resolverán en la vía administrativa una discrepancia relativa a la procedencia de un beneficio, no ha creado tribunal alguno, lo que, de haberlo procurado, tendría que haberse efectuado a través de una ley orgánica constitucional que, por afectar la organización y atribuciones de los tribunales necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República, requiere ser consultada a la Corte Suprema.

El inciso impugnado, al señalar que serán “los profesionales del Ministerio de Educación, en consulta con organismos auxiliares competentes”, los que decidirán en definitiva, o “en última instancia”, lo que hace es enunciar una regla de competencia administrativa, que puede estimarse poco clara por la necesidad de ser concordada con lo dispuesto en la Ley N° 19.284, de Integración Social de las Personas con Discapacidad, y con la normativa que rige al Ministerio de Educación, para determinar qué órganos o funcionarios serán competentes, pero no por ello resulta contraria a la Constitución;

DECIMOSEXTO. Que, aunque el nuevo inciso sexto que el proyecto propone agregar al Artículo 9° de la Ley de Subvenciones se refiere a la decisión de un asunto de carácter técnico, necesario para determinar la procedencia de un beneficio, y no a un asunto de índole jurisdiccional, de igual modo en la tramitación administrativa que tenga lugar deben aplicarse las reglas legales que configuren un procedimiento racional y justo, como este Tribunal lo ha decidido en forma reiterada. No es necesario, sin embargo, que sea la propia ley que contemple una nueva actuación de la Administración la que regule de modo completo el procedimiento a seguir, puesto que,

existiendo una ley que se aplica con carácter supletorio, cual es la Ley N° 19.880, que establece bases de los procedimientos administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, los vacíos que contenga la legislación especial en materia de procedimiento se cubren por las disposiciones de la legislación general que se aplica supletoriamente, satisfaciéndose de esta manera las exigencias de racionalidad y justicia a las que todo órgano administrativo debe ajustarse en sus actuaciones, que es lo que sucede en el caso *sub lite*.

**XXIX. ROL 783, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL AUTO
ACORDADO RELATIVO AL PROCEDIMIENTO A UTILIZARSE PARA HACER EFECTIVA LA
RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES,
DICTADO EL 13 DE OCTUBRE DE 1995 POR LA ILUSTRÍSIMA CORTE DE APELACIONES
DE SANTIAGO (ACOGIDO)²⁵**

***1. Alcance del Control de Constitucionalidad de los Auto Acordados
de los tribunales superiores***

CUARTO. Que el Artículo 93, número 2°, de la Constitución, que atribuye a esta Magistratura competencia para resolver la constitucionalidad de un auto acordado, se refiere a las normas a examinar en términos genéricos o abarcadores del cuerpo normativo como un todo. Estos términos genéricos o abarcadores de todo el cuerpo legal a revisar resultan análogos a los que la Constitución emplea al dar competencia a este Tribunal para pronunciarse acerca de la constitucionalidad de otros tipos de normas “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución [o] de las leyes orgánicas constitucionales (...)” , según reza el numeral 1° del Artículo 93; lo mismo ocurre con la facultad que le otorga el numeral 3° del propio Artículo para “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;”. El mismo modo genérico y abarcador para referirse al cuerpo legal impugnado emplean los numerales 4°, 9° y 16° del mismo Artículo 93 al aludir al control de constitucionalidad de los decretos con fuerza de ley y de los decretos supremos. Como puede apreciarse

²⁵ Esta sentencia fue dictada con el voto en contra del Ministro Enrique Navarro Beltrán, quien en su disidencia sostiene que en estos autos lo que se considera inconstitucional es la circunstancia que el Sumario Administrativo sea secreto hasta la formulación de cargos al investigado, lo que a juicio de este Ministro no es adecuado desde que el secreto de la investigación en este caso concreto tiene su fundamento en la protección de los derechos y la dignidad de la persona afectada por la investigación, lo que encuentra fundamento en las diversas disposiciones constitucionales que consagran los derechos de la persona y las normas legales que dan base a los procedimientos disciplinarios de los funcionarios públicos.

Por el contrario, el Ministro Marcelo Venegas Palacios concurre a la sentencia dictada en estos autos, haciendo la prevención que no suscribe los considerandos 3° a 8°, inclusive.

A su vez, la Ministro Marisol Peña Torres concurre a la sentencia dictada en esta causa, haciendo la prevención que no suscribe los considerandos 8°, 18° y 21°, en cuanto en ellos se sostiene que de acogerse alguna de las causales de inconstitucionalidad alegadas contra alguna norma jurídica por el requirente, se hace innecesario pronunciarse sobre los otros vicios alegados respecto de la misma norma, puesto que a su juicio tal forma de razonar no se ajusta a la defensa integral del principio de supremacía constitucional que procura lograr el control de constitucionalidad al que deben ser sometidos los diferentes cuerpos jurídicos.

de las normas transcritas, la Constitución, en todos los casos referidos, al igual como hizo la reforma de 2005 con los autos acordados, alude a cuerpos normativos en general y no a preceptos determinados de ellos, como sí hace en el caso de los tratados internacionales y de la inaplicabilidad de preceptos legales. En los casos de todos los cuerpos normativos mencionados, esta Magistratura ha entendido siempre que lo que le corresponde es invalidar tan sólo los determinados preceptos de un cuerpo normativo que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pero sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquéllas.

QUINTO. Que este Tribunal mantendrá ese criterio en el examen del Auto Acordado cuestionado de inconstitucionalidad. Desde luego, porque, como se ha dicho, la consagración de esta facultad es análoga para todas las clases de normas legales o de proyectos de ellas que son susceptibles de ser declaradas inconstitucionales, según se razona en el considerando 4 que antecede. En segundo lugar, porque la posibilidad de que sólo una parte del cuerpo normativo sea declarada inconstitucional, sin afectar al resto, se encuentra claramente contemplada por igual para las leyes, los decretos con fuerza de ley, los decretos supremos o los autos acordados al establecer la Constitución, en el inciso final de su Artículo 94, que las sentencias que declaren “(...) la inconstitucionalidad de todo o parte (...)” de los cuerpos normativos señalados, deberán publicarse en el Diario Oficial en un plazo determinado. En tercer lugar, por congruencia con su línea jurisprudencial y la seguridad que su continuidad acarrea. En cuarto lugar, por apego al principio de igualdad ante situaciones análogas, ya que no avizora diferencia alguna para variar el criterio que aplica cuando revisa otros cuerpos normativos, cuyo control de constitucionalidad le ha sido encomendado en términos análogos a aquel que ahora le compete en materia de autos acordados. Pero, más importante, porque el criterio de declarar inconstitucionales tan sólo los preceptos que efectivamente adolecen de vicio de inconstitucionalidad permite mantener la vigencia de normas válidamente emitidas que no se ven afectadas por él. El bien común de la sociedad exige de la actividad estatal; por ello, todo el producto de la actividad

normativa del Estado merece subsistir, a menos que adolezca de vicios que ameriten su inconstitucionalidad. En consecuencia, así como es un deber de esta Magistratura, en el ámbito de su competencia y en la forma prescrita por la Constitución, inaplicar o dejar sin efecto las normas contrarias a la Carta Fundamental, es también su deber no hacerlo ni impedir que nazcan a la vida del derecho aquellas que no adolezcan de tales vicios.

2. Normas de Competencia sobre el Control de Constitucionalidad de los Auto Acordados. Legitimación Activa

SEXTO. Que la Carta Fundamental sólo otorga legitimación activa a una parte para recurrir en contra de un auto acordado “cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”, conforme lo establece el inciso tercero de su Artículo 93. En consecuencia y a propósito de un requerimiento, a esta Magistratura sólo le corresponde examinar la constitucionalidad de aquellos preceptos del Auto Acordado que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos fundamentales de la requirente. El Auto Acordado impugnado contiene preceptos que no tienen esa aptitud, muchos de los cuales simplemente no pueden aplicarse a la requirente, como aquél contenido en la letra e) de su numeral 4°, que permite, como medida preventiva, suspender en el cargo o trasladar al personal de Secretaría.

3. Normas de Competencia sobre el Control de Constitucionalidad de los Auto Acordados

SEPTIMO. Que los criterios expuestos en los tres considerandos que anteceden obligarán a esta Magistratura a hacer un examen no del Auto Acordado como un todo, sino de sus diversos preceptos, excluidos aquellos que no tienen aptitud para afectar el ejercicio de derechos fundamentales de la requirente, y, en caso de concluir que existe un vicio de constitucionalidad, a determinar el o los preceptos del cuerpo normativo que efectivamente son alcanzados por el vicio.

OCTAVO. Que, en el evento de concluirse que, en virtud de alguna de las razones invocadas, un precepto del Auto Acordado es contrario a la Carta Fundamental, se

hará innecesario analizar otras causales de inconstitucionalidad alegadas para el mismo precepto. Este modo de razonar, ya asentado en nuestro medio jurídico, se sustenta en el hecho de que, respecto de este requerimiento, resulta innecesario e inútil entrar a considerar si un precepto, cuya inconstitucionalidad ya se ha concluido por contradecir una norma constitucional, debe ser declarado inconstitucional además por ser contrario a otro precepto de la misma Carta.

DECIMOCTAVO. La conclusión a que se arriba en el motivo que antecede es suficiente para concluir que lo dispuesto en la letra d) del numeral 4° del Auto Acordado es contrario a la Carta Fundamental y así se declarará. Tal conclusión, conforme a lo razonado en el considerando 8 de esta sentencia, hace innecesario el análisis de los otros vicios de inconstitucionalidad que la requirente atribuye a ese precepto, al igual que resulta inoficioso el examen de la pugna entre el mismo precepto del Auto Acordado y normas contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica.

VIGESIMOPRIMERO. Un segundo capítulo por el cual la requirente impugna algunos preceptos del Auto Acordado dice relación con el carácter secreto de la investigación llamada a indagar y de la audiencia llamada a decidir los cargos disciplinarios que se le imputan, lo que, a su juicio, violenta las garantías de un justo y racional proceso y la debida transparencia de los actos públicos, garantizados respectivamente en los Artículos 19, N° 3°, inciso quinto, y Artículo 8° de la Constitución, así como en normas que no especifica del Pacto de San José de Costa Rica. En virtud de lo razonado en los considerandos 16, 17 y 18, se ha concluido en la necesidad de declarar inconstitucional lo prescrito en la letra d) del Artículo 4° del Auto Acordado, lo que hace innecesario razonar o concluir nuevamente a este respecto. Cabe ahora referirse a la alegación relativa al supuesto carácter secreto de la audiencia a efectuarse por la Corte de Apelaciones de Santiago y en la que se decidirán los cargos disciplinarios en contra de la requirente.

4. Los Procedimientos Disciplinarios y su relación con el Debido Proceso. La Sentencia

DECIMOPRIMERO. Que, tal como alega la requirente, esta Magistratura ha otorgado a las expresiones “sentencia de un órgano que ejerce jurisdicción”, contenidas en el

Artículo 19 N° 3 de la Constitución, que se invoca como vulnerado, un alcance amplio, extendiéndola "(...) sin limitación alguna, al ejercicio de la jurisdicción esto es, el poder-deber de conocer y resolver cualquier conflicto de carácter jurídico por cualquier órgano, sin que importe su naturaleza, y se refiere a sentencia no en un sentido restringido, sino como a toda resolución que decide una controversia de relevancia jurídica". (Entre otras, sentencia rol 478, de 8 de agosto de 2006). Así, en la expresión constitucional citada ha entendido incluidas resoluciones tales como la que adopta el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones cuando otorga o deniega una concesión o un permiso de telecomunicaciones (Sentencia Rol 176 de 1993). Conforme a ese entendimiento amplio, deben considerarse comprendidas por el texto constitucional en análisis las decisiones disciplinarias del orden judicial, máxime si, como en la especie, ellas pueden alcanzar la suspensión de la requirente, su traslado y la apertura de un cuaderno de remoción, que son las sanciones recomendadas en la gestión pendiente. En consecuencia, las exigencias de justicia y racionalidad son aplicables al procedimiento disciplinario que origina la acción, sin que sea necesario ni útil analizar la cuestión de la naturaleza de la jurisdicción disciplinaria, tan debatida en la doctrina. También debe establecerse, como hace la requirente, que entre tales garantías de justicia y racionalidad se encuentra la de que el tribunal debe ser imparcial, pues, como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal: "(...) todo juzgamiento debe emanar de un órgano objetivamente independiente y subjetivamente imparcial, elementos esenciales del debido proceso que consagra toda la doctrina procesal contemporánea. Es más, a juicio de este Tribunal, la independencia e imparcialidad del juez no sólo son componentes de todo proceso justo y racional, sino, además, son elementos consustanciales al concepto mismo de tal." (Considerando 10 de la Sentencia Rol 46; reiterado este año, aunque en otros términos, en el considerando 43 de la Sentencia Rol 576).

5. La separación de funciones entre Investigador y juzgador

DECIMOSEGUNDO. Que no resulta contrario a la justicia ni a la racionalidad que un mismo funcionario que instruye un sumario disciplinario de otro funcionario del mismo escalafón judicial (en la especie, un Ministro de Corte de Apelaciones en relación a un

Secretario de Juzgado) dirija la investigación, establezca los cargos, reciba la prueba de descargo y proponga sanciones, ni menos que tal confusión de tareas en un mismo órgano lo transforme por ello en una “comisión especial”. La imparcialidad es una cualidad que cabe exigir, aunque de diversa forma, de quien juzga y de quien investiga. Respecto del juzgador debe destacarse que, conforme al Auto Acordado, quien juzga no investiga ni formula cargos. Conforme al Auto Acordado, al investigador sólo le corresponde proponer las sanciones, más no decidir las; la decisión o juicio corresponde a aquel que el Auto Acordado denomina como juez en las letras k) y l) de su acordado 4°. En consecuencia, el reproche de parcialidad del tribunal no alcanza al tribunal propiamente tal.

DECIMOTERCERO. Que al investigador de un sumario, por su parte, cabe exigirle también imparcialidad, particularmente en el celo que ponga en indagar tanto lo que favorece como lo que desfavorece a aquel en contra de quien se han formulado cargos, pero esta imparcialidad no se pierde por el solo hecho de que el investigador formule cargos. Esta misma doble asignación de las tareas de investigar y formular cargos en un mismo funcionario es la que el legislador ha establecido para los sumarios administrativos, sin que esta Magistratura se haya enterado o el requirente le haya informado que esta situación haya sido considerada inaceptable por la doctrina respectiva. Tampoco es contrario a la imparcialidad que ese mismo investigador proponga, de un modo no vinculante, la aplicación de sanciones. Lo dicho no quiere decir que un sistema que distinga estas tareas de investigar y proponer cargos no pueda considerarse más perfecto para alcanzar mayor imparcialidad y justicia. Sólo afirma que el que existe no repugna tales principios en términos suficientes para declararlo inconstitucional.

DECIMOCUARTO. Que por los mismos motivos indicados en los dos considerandos que anteceden, también debe concluirse que el hecho de que el investigador que formula cargos tenga asimismo la facultad de dirigir la producción de la prueba no repugna, por si solo, la racionalidad o la justicia de un proceso o de la investigación que le precede; máxime si se tiene presente que, en conformidad a lo dispuesto en la letra l) del numeral 4° del Auto Acordado, el juez, antes de resolver “podrá ordenar la realización de nuevas diligencias o la corrección de vicios de procedimiento, fijando un

plazo para tales efectos.” Entre esas actuaciones susceptibles de corrección naturalmente pueden estar aquellas resoluciones del investigador que hayan decretado o negado diligencias probatorias.

6.El secreto del procedimiento disciplinario y su relación con el Principio de Probidad y Publicidad de los Actos de la Administración

DECIMOSEPTIMO. Que el carácter reservado de la investigación sumarial sólo está dispuesto en la letra d) del numeral 4° del Auto Acordado, pues no lo establecen así los preceptos legales contenidos en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, que se refieren a la jurisdicción disciplinaria. Por su parte, el inciso segundo del Artículo 8° de la Constitución, en resguardo del principio de probidad, establece que “son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen (...)”, agregando que “(...) sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, (...)”. Si bien el Artículo 4° transitorio de la Carta Fundamental valida las leyes ordinarias vigentes con anterioridad a su entrada en vigor que se refieran a materias reservadas por el Constituyente a las de carácter orgánico constitucional o de quórum calificado, no hace otro tanto con los Autos Acordados que regulen esas materias. Por ende, la contradicción de la norma impugnada con la Carta Fundamental se hace evidente con el solo contraste de la literalidad de ambos preceptos, pues mientras el de rango inferior, la letra d) del número 4° del Auto Acordado establece una reserva absoluta del sumario administrativo el que se compone de actuaciones y resoluciones de un órgano del Estado, reserva que alcanza incluso al funcionario sujeto a investigación, el precepto de mayor jerarquía, contenido en el Artículo 8° de la Carta Fundamental, dispone la publicidad de los procedimientos y resoluciones de los órganos del Estado, salvo que el secreto sea dispuesto por una ley de quórum calificado, fundada en las razones que la propia Constitución establece, lo que no ocurre en la especie.

VIGESIMOSEGUNDO. Que el reproche indicado en el considerando anterior no se dirige en contra de precepto alguno del Auto Acordado. Mal podría hacerlo, ya que no existe ninguna regla en ese cuerpo normativo que disponga el secreto de la audiencia

que debe celebrarse en la Corte de Apelaciones. La única norma del Auto Acordado que regula esta materia se encuentra contenida en el numeral 5° de ese texto aprobado por la Corte de Santiago, en el que, para el caso de algún funcionario o empleado sometido a su vigilancia, autoriza a la Corte a designar a uno de sus Ministros para que lleve a cabo la investigación, en cuyo caso “(...) el Pleno, con exclusión de éste, decidirá sobre la absolución o aplicación de sanciones al funcionario o empleado, o la aprobación o rechazo del sobreseimiento propuesto por dicho Ministro, o bien disponer las medidas pertinentes, todo ello previos los descargos del inculpado.” Como puede apreciarse de la transcripción que antecede, el Auto Acordado cuya constitucionalidad se examina en esta causa, no establece que el Pleno debe actuar en cuenta, como alega la requirente. Este reproche debiera dirigirse en contra del precepto del Código Orgánico de Tribunales que establece que la Corte de Apelaciones resolverá estas materias en cuenta, norma en contra de la cual la requirente ha interpuesto una acción de inaplicabilidad que se falla con esta misma fecha. En consecuencia y por este argumento, no procede que esta Magistratura declare inconstitucional precepto alguno del Auto Acordado.

7. Los plazos y el derecho a un procedimiento e investigación racionales y justos. Competencia del TC para fijar normas de procedimiento

DECIMONOVENO. Que, por el contrario, esta Magistratura concluirá que no resulta contrario a un justo y racional procedimiento ni al derecho a la defensa, el plazo de 5 días para presentar descargos o defensas y solicitar y ofrecer pruebas que establece la letra i) del mismo Artículo 4° del Auto Acordado. En primer lugar, debe tenerse presente que tal plazo no es el del término probatorio, que la propia letra i) del numeral 4° se encarga de distinguir y regular. Tal como señala el claro tenor literal del precepto impugnado, en el plazo de cinco días se deben presentar los descargos y solicitar y presentar pruebas, más no rendirlas. En segundo lugar, debe tenerse presente que, conforme lo dispone la letra j) del mismo Artículo 4°, si se vence el plazo de cinco días sin que se responda de los cargos, debe el instructor conceder un nuevo plazo fatal de tres días para hacerlo; por lo que, en estricto rigor, el plazo que se impugna como

excesivamente breve para presentar descargos y anunciar pruebas es, en verdad, a lo menos, de ocho días. En tercer lugar, porque la fijación de un plazo requiere de una apreciación prudencial, que corresponde hacer al creador de la norma. A esta Magistratura no le cabe sustituir esa función sobre la base de su propio cálculo prudencial, sino sólo dejar sin efecto por inconstitucional la norma cuando exista evidencia que el plazo es tan breve que no resulta compatible con el derecho a defensa, afectándose la justicia del proceso. Tal evidencia no ha sido aportada en esta causa. Si bien se pidió y denegó ampliación de este plazo en la gestión pendiente, no se han dado argumentos ni allí, ni en este requerimiento para razonar en el sentido de que el término de cinco días, que se extiende por otros tres, impida una adecuada defensa. En cuarto lugar porque si, en algún grado, la racionalidad de un plazo puede apreciarse comparándosele con otros que la legislación concede para situaciones análogas, el que se ha impugnado, de cinco extensible por otros tres, dista de ser excepcionalmente breve. Así, por ejemplo, el Artículo 126 de la ley 18.834, conocida como Estatuto Administrativo, concede un plazo de dos días a los funcionarios públicos a quienes se ha formulado cargos para responderlos. Igual plazo concede el Artículo 124 de la ley 18.883 a los funcionarios municipales. Un quinto motivo para no declarar inconstitucional este plazo es que de dejarlo sin efecto, el sumariado carecería de regla que fije el término para presentar descargos, dejando su defensa en una situación de mayor incerteza y perdiendo el procedimiento un elemento de previsibilidad y, por ende, de racionalidad y justicia con que hoy cuenta. Por último, en lo que toca a la facultad de la Corte para establecerlo, debe tenerse presente que se trata de un plazo que regula la facultad disciplinaria que le es inherente a los Tribunales, como se desarrollará más adelante, en ausencia de toda regulación legal.

8.El Debido Proceso y los Medios de Impugnación en el Procedimiento Disciplinario

VIGESIMO. Que, por último y también invocando las normas constitucionales y de derecho internacional relativas al derecho a la defensa, la requirente ha impugnado la validez del Auto Acordado en cuanto no establece recursos efectivos en contra de las resoluciones que se adopten en los sumarios destinados a hacer efectiva la

responsabilidad disciplinaria y, particularmente, porque no contempla la posibilidad de recurrir de apelación en contra de las resoluciones que denieguen determinadas actuaciones probatorias, como alega que se le han negado en la gestión disciplinaria que se sigue en su contra. La requirente funda este capítulo de inconstitucionalidad en la noción de debido proceso y en su consagración positiva en el inciso quinto del numeral 3° del Artículo 19 de la Carta Fundamental y en el Artículo 25 N° 1 del Pacto de San José de Costa Rica. Este reproche no se dirige contra preceptos determinados de ese cuerpo normativo y no podría hacerlo, porque no hay disposiciones en el Auto Acordado que limiten el recurso de apelación. La contenida en la letra o) de su acordado 4° concede derecho de apelación en contra de medidas disciplinarias decretadas por el juez y nada dice respecto de impugnaciones de resoluciones relativas a diligencias probatorias. Por su parte, la letra l) del numeral 4° del Auto Acordado establece la posibilidad del juzgador de decretar la realización de nuevas diligencias y de revisar vicios de procedimiento. No corresponde a esta Magistratura añadir preceptos a un Auto Acordado dictado por otro Tribunal, sino sólo declarar que los que existen son contrarios a la Constitución. Si declarara inconstitucional el señalado en la letra o) del número 4°, desaparecería el precepto que habilita a apelar las resoluciones definitivas y si lo hiciera con el de la letra l) de igual número, dejaría de existir el que consagra la posibilidad del juez de decretar nuevas diligencias o de corregir vicios de procedimiento. Si así obrara, el proceso que afecta a la requirente perdería en capacidad de impugnación y disminuiría su racionalidad y justicia. En consecuencia, debe rechazarse esta alegación de la requirente.

***9. Alcances constitucionales de las Facultades Económicas de los
Tribunales Superiores. Independencia, autorregulación y
facultades disciplinarias***

VIGESIMOQUINTO. Que la Constitución procura y consagra la independencia del Poder Judicial. Una de las dimensiones de tal independencia, además de la personal de cada juez, es la que debe tener el órgano judicial. Esta dimensión de la independencia resultaría imposible si la capacidad de autorregularse en su funcionamiento se redujera, como pretende la requirente, a puras cuestiones menores.

La facultad disciplinaria es esencial a la prestación de un buen servicio judicial y, en este sentido, la vinculación entre las facultades disciplinarias y las económicas es evidente. La facultad disciplinaria de la Corte Suprema, incluso para remover o trasladar a jueces, le ha sido atribuida por la Constitución, en su Artículo 80, mientras la facultad disciplinaria de la Corte de Apelaciones incluida, por cierto, la de Santiago se encuentra contemplada en los Artículos 532 y siguientes, particularmente en el Artículo 535, del Código Orgánico de Tribunales. Esta facultad disciplinaria, así consagrada en la Constitución y en la ley, está llamada a ejercerse. Tal ejercicio debe conformarse a la Constitución y a la ley. En aspectos de funcionamiento en que el legislador no ha establecido normas o que expresamente la Constitución no le ha reservado a éste, el propio órgano judicial puede auto regularse. Impedirlo haría imposible o enteramente discrecional el ejercicio de la facultad disciplinaria. Un Poder Judicial independiente y responsable de prestar un buen servicio a todas las personas, puede, a través de sus autoridades, regular el ejercicio de sus facultades disciplinarias por medio de autos acordados. Naturalmente estas regulaciones no pueden contradecir normas legales ni menos las de rango constitucional. Por ende, los autos acordados no pueden regular materias que el constituyente ha reservado al legislador. La requirente ha alegado que así sucede en el caso del impugnado, lo que se analizará en el acápite que sigue. Lo que se concluye en éste es que, en razón de la materia, la Corte de Apelaciones no ha violentado la Carta Fundamental por el hecho de regular el modo en que procederá para ejercer sus facultades disciplinarias. Las materias disciplinarias, en sí mismas, no presentan ninguna característica que impida su legítima regulación por auto acordado.

10. Reserva Legal y Procedimientos Disciplinarios. Competencia del TC en materias de procedimiento

VIGESIMOSEPTIMO. Que los preceptos que cita la requirente efectivamente prohíben que órganos distintos y menos representativos y deliberativos que el legislador, regulen, complementen o limiten las garantías constitucionales. Lo que no resulta convincente es que los preceptos del Auto Acordado que pueden aplicarse a la requirente regulen, limiten o complementen derechos garantizados en la Constitución.

En efecto, no se ve de qué modo podría concluirse que regula o limita un derecho fundamental un precepto como el contenido en la letra b) del numeral 4° del Auto Acordado, que dispone que “la investigación se formará con todas las declaraciones, actuaciones y diligencias, a medida que se vayan sucediendo y con todos los documentos que se acompañen, pudiendo decretar de oficio las diligencias que se estimen convenientes.” Tampoco regula o limita un derecho fundamental la regla del Auto Acordado que establece que “las notificaciones que se realicen en la indagación administrativa deberán hacerse personalmente.” Tampoco los restantes preceptos aplicables limitan el ejercicio de garantías constitucionales. De esta conclusión se excluyen, desde luego, los preceptos que, en capítulos anteriores de esta misma sentencia, se han considerado, por razones diversas a la que ahora se examina, contrarios a la Carta Fundamental. Por otra parte y conforme a lo razonado en el considerando 6°, este Tribunal no examinará este reproche respecto de otros preceptos contenidos en el Auto Acordado que no tengan la capacidad de afectar derechos de la requirente. En consecuencia, esta Magistratura no declarará inconstitucionales preceptos contenidos en el Auto Acordado por este concepto, por estimar que el reproche, dirigido genéricamente por la requirente en contra de todo el Auto Acordado, no alcanza preceptos que puedan afectarle y que sean distintos a los ya estimados inconstitucionales en razonamientos anteriores.

VIGESIMONOVENO. Que es el legislador quien, en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales, ha establecido las normas que pudieran garantizar o no hacerlo un proceso racional y justo en materia de jurisdicción disciplinaria. Las reglas del Auto Acordado que son susceptibles de afectar los derechos de la requirente y que no sean aquellas respecto de las cuales ya se ha concluido que contravienen la Carta Fundamental, consisten en normas puramente reglamentarias de preceptos legales que no establecen un procedimiento, sino que se limitan a precisarlo en aspectos no esenciales, como los lugares en que deben practicarse las notificaciones, el modo en que debe formarse el expediente o el modo de contabilizarse ciertos plazos legales. En cuanto a la que fija el plazo para presentar descargos, contenido en la letra i) del Artículo 4°, nos remitimos a lo razonado en el considerando 19. Si bien es cierto que algunas de las normas del Auto Acordado complementan reglas de procedimiento,

aumentando la certeza de los funcionarios judiciales que participan o se ven afectados por estos procesos, no puede decirse que ellas sean ajenas al funcionamiento de la Corte de Apelaciones de Santiago o que esas normas reglamentarias contenidas en el Auto Acordado sean las llamadas a garantizar la justicia o racionalidad del procedimiento. El precepto constitucional invocado efectivamente reserva al legislador establecer las reglas procesales, de manera de garantizar que los procedimientos sean racionales y justos, pero ello no implica que los Tribunales Superiores de Justicia no puedan, en materias disciplinarias de su competencia, precisar su propio funcionamiento, dictando normas reglamentarias ante la falta de normas legales, a través de un auto acordado.

11. Igualdad ante la Ley y las Facultades Disciplinarias

TRIGESIMOPRIMERO. Que también la requirente ha alegado que el Auto Acordado viola el principio de igualdad ante la ley que consagra el numeral 2° del Artículo 19 de la Carta Fundamental. Funda este reproche en que los funcionarios judiciales serían los únicos trabajadores que ven regulados por un Auto Acordado sus derechos frente a un procedimiento disciplinario, mientras el resto de los de la administración pública, e incluso los privados, son sometidos a reglas legales en esta materia. Esta Magistratura desestimaré esta alegación, pues, en primer lugar, no es efectivo que los funcionarios judiciales no estén sometidos, en cuanto a su régimen disciplinario, a normas legales. Las contenidas en el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales tienen esa jerarquía y rigen para todos los funcionarios judiciales, incluidos los de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago. Ya se ha explicado, en los considerandos 25 y 26 que anteceden, cómo es constitucionalmente lícito que una Corte de Apelaciones, dentro de ciertos límites, pueda reglamentar materias disciplinarias a través de un auto acordado. Los funcionarios sometidos a la jurisdicción de esa Corte, a diferencia del resto, quedarán sujetos a esas normas reglamentarias. Sin embargo, ello no quiere decir que tal diferencia sea arbitraria.

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, como se ha concluido, todos los funcionarios judiciales están sometidos a unas mismas reglas legales en materia disciplinaria, mientras sólo algunos, los de la jurisdicción de la Corte de Apelaciones de Santiago, quedan sujetos,

además, a las reglas contenidas en el Auto Acordado. Esa es una diferencia, pero esa diferencia no es arbitraria si, como sucede con las normas del Auto Acordado que pueden afectar derechos fundamentales de la requirente, y a cuyo respecto no se ha concluido ya que son contrarias a la Carta Fundamental por algún otro motivo, ellas se limitan a precisar cuestiones tales como el lugar en que debe notificarse el sujeto afectado por una investigación sumaria, las piezas que formarán un expediente o a hacer explícitas reglas que refuerzan la justicia de todo proceso disciplinario, como aquella del Auto Acordado que establece que “ningún funcionario podrá ser sancionado por hechos que no hayan sido materia de cargos.”(dispuesta en la letra n) de su numeral 4°). Para que una diferencia pueda ser considerada arbitraria, es necesario que deje al afectado en una situación desfavorable o desmejorada, lo que ocurre con aquel precepto cuya inconstitucionalidad ya ha sido concluida en considerandos anteriores, pero no con los restantes. Desde la perspectiva constitucional de la igualdad, no puede reprocharse que una Corte de Apelaciones decida dar mayor certeza que la que venía otorgando la aplicación de las normas del Código Orgánico de Tribunales si es que esas normas no desfavorecen a nadie. Entre los motivos del Auto Acordado que se examina se consigna el siguiente: “Teniendo en consideración que se ha constatado el empleo de diferentes procederes para hacer efectiva la responsabilidad disciplinaria de los Jueces, auxiliares de la administración de Justicia y empleados judiciales por parte de los Tribunales de esta jurisdicción, no siempre otorgando a los involucrados los derechos que garanticen un debido proceso (...)”. Puede reprocharse que algunos de los preceptos del Auto Acordado dictado violan una u otra norma constitucional, pero la sola existencia del Auto Acordado no transgrede el principio de igualdad, como pretende la requirente, a menos que se acredite que establece diferencias discriminatorias en contra de quienes quedan sometidos a él; lo que, como se ha razonado, no ocurre sino con el precepto determinado del Auto Acordado, el que ya se ha concluido como inconstitucional.

12. Alcance de la Declaración de Inaplicabilidad

TRIGESIMOCUARTO. Que la existencia del único precepto que se declarara inconstitucional conforme a los razonamientos anteriores no acarrea la necesidad de

dejar sin efecto las restantes reglas contenidas en el Auto Acordado, las que tienen suficiente independencia y autonomía de la que debe quedar sin efecto para subsistir sin ella; todo ello, sin perjuicio de las facultades privativas de la Corte de Apelaciones de Santiago para modificar el Auto Acordado del que es autora.

XXX. ROL 786, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO ÚNICO, NÚMERO 3), DEL PROYECTO DE LEY MODIFICATORIO DE LA LEY N° 20.084, QUE ESTABLECE UN SISTEMA DE RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS ADOLESCENTES, EN LA PARTE QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 23 N° 1 DE DICHO CUERPO LEGAL (RECHAZADO)²⁶

1. Naturaleza del Control de Constitucionalidad

QUINTO: Que el conflicto jurídico sometido a la decisión de esta Magistratura consiste en el examen abstracto del precepto impugnado del proyecto de ley modificatorio de la Ley N° 20.084 en relación con su conformidad o disconformidad con la Carta Fundamental. Así, el examen se ha de realizar mediante el cotejo objetivo entre el precepto infraconstitucional que se impugna con los valores, principios y normas consagrados en la Carta Fundamental. Por ende, este tipo de control no tiene por objeto directo el amparo o tutela de derechos fundamentales, pues no es de tal naturaleza la acción deducida;

2. Extensión de la competencia del TC

SEXTO: Que, tal como se ha consignado en la parte expositiva, el requerimiento formula tres reproches de constitucionalidad, dos de los cuales tienen que ver con el proceso de gestación de la ley, de forma tal que, de ser acogidos por este Tribunal, darán origen a inconstitucionalidades de forma del precepto contenido en el Artículo único, número 3, del proyecto modificatorio de la Ley N° 20.084, en la parte que se

²⁶ Esta sentencia fue dictada con el voto en contra del Ministro Hernán Vodanovic Schnake, quien estuvo por acoger el requerimiento fundado en que el Artículo 5° inciso 2° de la CPR debe operar como un límite a la soberanía del Estado, circunstancia reconocida por el propio TC en el fallo de la STC Rol N° 226, considerando 25°, donde señala que los hombres son titulares de derechos por el solo hecho de ser tales sin que sea menester un reconocimiento expreso de ellos para tener derecho a su protección constitucional. Agrega que de acuerdo al concepto más universal de derechos fundamentales y el ya citado Artículo 5° inc. 2° CPR la Convención Americana sobre los Derechos del Niño y de la Infancia es parte de los parámetros de control de constitucionalidad aplicable por el TC, no bastando para resolver este caso el criterio de la reserva legal para la determinación de las penas y sus modos de cumplimiento, cosa que no estaría controvertida, sino que debiese el TC pronunciarse sobre si el precepto impugnado se ajusta a los criterios fijados por dicha Convención, cotejo del cual derivará la determinación del cumplimiento de los derechos que allí se contemplan. Dicho eso, sostiene que la norma aprobada por el legislador, claramente no cumple con el objetivo de rehabilitar y resocializar al menor en aras de su interés superior. Agrega que la pena privativa de libertad debe ser subsidiaria de otras, en cumplimiento del deber de aplicarla como "ultima ratio", lo que la norma aprobada deja de lado. Por ello, considera que la modificación a la Ley N° 20.084 aprobada por el legislativo transgrede principios básicos del derecho internacional de Irreversibilidad y Progresividad de los Derechos Humanos, pasando a llevar los preceptos constitucionales de la garantía general de limitación al poder estatal y el deber de respeto y promoción de los derechos fundamentales.

También se manifestó en contra de la mayoría el Ministro Mario Fernández Baeza, quién funda su disidencia en que este requerimiento escapa a las atribuciones del TC, evitando pronunciarse sobre el fondo de lo alegado.

refiere al Artículo 23 N° 1 de la misma. Por esta razón y teniendo presente que, en concepto de este Tribunal, existiendo alguna inconstitucionalidad de esa naturaleza, resulta innecesario entrar a examinar la existencia de una eventual inconstitucionalidad de fondo, se procederá, en primer término, al examen de los eventuales vicios de forma del precepto impugnado y que se han alegado en estos autos, de modo que sólo en caso de que estos sean desestimados, el Tribunal analizará la existencia del posible vicio de fondo planteado;

3. Iniciativa legislativa. Atribuciones de los órganos colegisladores

DÉCIMO: Que en todo el proceso de elaboración de la ley que se ha recordado consta que la redacción del precepto impugnado en estos autos tuvo su origen en una indicación parlamentaria proveniente, en este caso específico, del senador Hernán Larraín, la que es preciso analizar para determinar si vulnera la iniciativa exclusiva de ley del Presidente de la República consagrada en el inciso tercero del Artículo 65 de la Carta Fundamental;

DECIMOPRIMERO: Que, en este sentido, debe recordarse que la norma constitucional referida reserva al Presidente de la República la iniciativa exclusiva de los proyectos de ley que tengan relación con la alteración de la división política o administrativa del país, o con la administración financiera o presupuestaria del Estado, incluyendo las modificaciones de la Ley de Presupuestos, y con las materias señaladas en los números 10 y 13 del Artículo 63. Estas últimas se refieren a las normas sobre enajenación de bienes del Estado o de las municipalidades o sobre su arrendamiento o concesión y a aquellas que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, como asimismo las normas para permitir la entrada de tropas extranjeras en el territorio de la República y la salida de tropas nacionales fuera de él. Se trata de materias que el constituyente ha reservado exclusivamente a la iniciativa del Presidente de la República –excluyendo la de los parlamentarios en forma congruente con la responsabilidad constitucional que le asiste en materia de administración financiera y presupuestaria del Estado, en conformidad también a lo dispuesto en los Artículos 32 N° 22, 65, inciso final y 67 de la Constitución;

DECIMOSEGUNDO: Que de la sola lectura de las materias reservadas en exclusividad a la iniciativa presidencial en materia de ley puede advertirse que el precepto contenido en el Artículo 23 N° 1 del proyecto modificatorio de la Ley N° 20.084 no vulnera la preceptiva constitucional.

En efecto, la indicación parlamentaria presentada con el objeto de modificar la aludida norma legal tuvo por finalidad cambiar la modalidad de cumplimiento de la pena que debe imponerse a los adolescentes condenados por delitos cuya sanción supera los cinco años de privación de libertad, contemplando exclusivamente la internación en régimen cerrado con programa de reinserción social. Se eliminó así la posibilidad de que disponía el juez de aplicar, como alternativa, la internación en régimen semicerrado, al menos durante los dos primeros años de reclusión, tal y como se debe entender al relacionar esta norma con la que se encuentra contenida en el Artículo 19, inciso primero del proyecto de ley en examen y que no ha sido impugnada en estos autos.

En este sentido, debe recordarse que al finalizar la discusión del proyecto de ley analizado, en el primer trámite constitucional, el senador Guillermo Vásquez intervino para precisar que el número 1 del Artículo 23 aprobado por la Sala constituía una norma que “está absolutamente amarrada al Artículo 19 despachado también por la Sala”. (Diario de sesiones del Senado, Legislatura 355a, Sesión 18a, 9 de mayo de 2007, pág. 59).

En consecuencia, si bien la indicación formulada por el senador Hernán Larraín durante el primer trámite constitucional de este proyecto de ley, pudo haber implicado el aumento de los recursos presupuestarios relacionados con la administración del sistema de reclusión de los adolescentes, su objeto central se centró en la mayor o menor libertad de que debe disponer el juez para hacer cumplir las penas superiores a 5 años en el caso de dicha población penal.

Por lo demás, este Tribunal ha tenido en consideración que, examinados los antecedentes de la discusión parlamentaria del precepto contenido en el Artículo 23 N° 1 del proyecto de ley modificatorio de la Ley N° 20.084, no existe constancia de que éste haya sido remitido a la respectiva Comisión de Hacienda, en circunstancia que, de

conformidad con el inciso segundo del Artículo 17 de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, a ésta le corresponde “informar los proyectos en lo relativo a su incidencia en materia presupuestaria y financiera del Estado, de sus organismos o empresas”. De ello se puede inferir que ambas ramas del Congreso aprobaron la norma impugnada sin estimar que se encontraba comprometida la administración presupuestaria y financiera del Estado;

DECIMOCUARTO: Que, a mayor abundamiento, la iniciativa de ley en Chile está conferida, por regla general, tanto al Presidente de la República como a los miembros de la Cámara de Diputados y del Senado, en su calidad de órganos colegisladores, tal y como se desprende del inciso primero del Artículo 65 de la Carta Fundamental.

Así, la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en materia de ley constituye una excepción a dicha regla general, configurando una prohibición para los parlamentarios que, en cuanto tal, sólo puede ser interpretada restrictivamente. Si así no se entendiera podría llegar a desvirtuarse del todo la función principal del Congreso Nacional y el ejercicio de la soberanía que se cumple a través de él.

De este modo, resultando acorde con la Constitución el precepto impugnado, el Tribunal desechará este primer reproche formulado por los requirentes;

4. Los “efectos colaterales” de la actividad legislativa parlamentaria no pueden afectar la constitucionalidad de las leyes – No todas las consecuencias derivadas del actuar legislativo afectan la constitucionalidad de estos actos

DECIMOTERCERO: Que, a mayor abundamiento, el hecho de que la menor libertad de que pueda gozar el juez en virtud de la aplicación de la nueva norma aprobada en relación con el Artículo 23 N° 1 de la Ley N° 20.084 implique un aumento de la población adolescente bajo sistema de reclusión y, por ende, del gasto de infraestructura y de personal ligados a la administración de los recintos de reclusión, constituye un eventual efecto colateral de la moción parlamentaria aprobada que incide en la política carcelaria del país, pero que no puede, sin embargo, afectar su constitucionalidad. Si se llegase a una conclusión contraria significaría que ningún

parlamentario podría iniciar proyectos de ley que aumentaran la penalidad de delitos o, incluso, crear nuevos tipos penales que importen privación de libertad, considerando el aumento consiguiente del gasto que ello puede implicar.

En este sentido, la práctica legislativa de los últimos años nos provee de una serie de casos en los que leyes –hoy vigentes han aumentado penas habiendo tenido su origen en una moción parlamentaria y cuya constitucionalidad no se ha discutido.

Así, por ejemplo, la Ley N° 19.927, que modificó el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Procesal Penal en materia de delitos de pornografía infantil, publicada en el Diario Oficial de 5 de enero de 2004, se inició por moción de los diputados María Pía Guzmán y Patricio Walker (Boletín N° 290607) contemplando el aumento de las penas privativas de libertad previstas en los Artículos 361, 363 y 366 del Código Penal, entre otros;

5. Atribuciones de los colegisladores. La indicación.

DECIMOSEXTO: Que, de conformidad con lo que dispone el Artículo 69, inciso primero, de la Constitución, los proyectos de ley pueden ser adicionados o corregidos en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, siempre que tales adiciones o correcciones tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales.

La doctrina de los iuspublicistas ha entendido que las adiciones o correcciones que los órganos colegisladores pueden introducir a un proyecto de ley durante su tramitación configuran lo que, genéricamente, se conoce como “indicaciones”. Así, el profesor Alejandro Silva Bascuñán sostiene que “el uso de la palabra (indicación) da a entender que se refiere al texto en el cual se formaliza cualquier tipo de proposición que parte del supuesto de un documento anterior, mediante la cual se insta por una adición, supresión, modificación o corrección de cualquiera naturaleza”. (Tratado de Derecho Constitucional. Tomo VII. Editorial Jurídica de Chile, 2000, p.122)

Por su parte, la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que “la voz “indicación”, referida a un proyecto de ley, comprende para la técnica legislativa, toda proposición tendiente a corregir o adicionar un proyecto durante la etapa de su

discusión y aprobación.” (Sentencias Rol N° 259, considerando 16°, y Rol N° 719, considerando 21°).

Congruente con lo expresado, el Artículo 24, inciso primero, de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, precisa que “sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”;

6. Atribuciones de los colegisladores. Las ideas matrices del proyecto de ley

DECIMOSEPTIMO: Que, por su parte, en sentencia de 26 de enero de 2007, Rol N° 719, este Tribunal reiteró lo ya expresado en sentencia de 26 de septiembre de 1997, Rol N° 259, en cuanto a las ideas matrices o fundamentales del proyecto en base a diversas citas extraídas de la doctrina especializada. Así sostuvo que: “(...) se las ha caracterizado como las “que le sirven de sustentación de base (a un proyecto) y en las cuales se apoyan otras ideas pero de carácter secundarias o derivadas”. (“Derecho Constitucional”. Molina Guaita, Hernán. Concepción, 1995, p. 371)”

“La exigencia de que las indicaciones digan relación “directa” con las ideas matrices o fundamentales del proyecto, merece, igualmente, cualificarse: “El concepto de relación directa es antagónico en la historia de la Reforma al concepto opuesto o ajeno; es decir, la relación debe ser próxima, cercana, pertinente o atinente a las ideas del proyecto”. (“La Reforma Constitucional. Cumplido Cereceda, Francisco. Ob.cit. p.193)

Se preguntó, asimismo, “¿dónde deben estar contenidas las ideas matrices o fundamentales del proyecto? Sobre el particular la preceptiva contenida en la Ley N° 18.918, Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, dio respuesta definitiva a esta interrogante, que con anterioridad había preocupado a la doctrina” agregando que “en efecto, el inciso final del Artículo 23 de la Ley N° 18.918, antes citada, expresa: “(...) se considerarán como ideas matrices o fundamentales de un proyecto aquellas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda”, lo que reafirmó con la cita pertinente del inciso primero del Artículo 24 del referido cuerpo legal referido a que

“sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación con las ideas matrices o fundamentales del proyecto (...)”. (Considerando 21°)

Precisando aún mejor, esta Magistratura ha decidido que la expresión “idea matriz o fundamental” que emplea la preceptiva constitucional “está constituida por la situación, materia o problemas específicos que el autor del proyecto de ley señale como existentes y a cuya atención, en todas sus implicancias, quiere acudir por la vía de su potestad normativa legal. La idea matriz es la representación intelectual del asunto que se quiere abordar, es el problema que se desea resolver (...)”. (Sentencia de 26 de octubre de 1972, Expediente N° 9, considerando 12°)

Complementando lo ya reseñado, en sentencia Rol N° 413 se recordó que la exigencia constitucional de que las indicaciones formuladas a un proyecto de ley respeten las ideas matrices o fundamentales del proyecto fue establecida con el propósito de eliminar los llamados “proyectos misceláneos”. En esa misma oportunidad esta Magistratura sentó la tesis de que se debe evitar caer en el extremo opuesto de rigidizar el sistema impidiendo que, por la vía de las indicaciones, se enriquezca la iniciativa original, propósito básico que deben perseguir los órganos colegisladores en su función primordial de crear normas claras, sistemáticas y coherentes en beneficio de la certeza jurídica (considerando 33°).

En definitiva, las ideas matrices o fundamentales del proyecto son únicamente las comprendidas en el mensaje o moción pertinente y las indicaciones que tienen relación directa con las mismas son las que guardan con las primeras no sólo una vinculación inmediata sino que, además, sustantiva;

VIGESIMOSEGUNDO: Que si se contrasta el sentido de la indicación objetada en estos autos con los razonamientos vertidos tradicionalmente por esta Magistratura, y que se han recordado en el considerando decimoséptimo, debe concluirse que la referida indicación cumple con la exigencia constitucional de relacionarse, en forma directa, con las ideas matrices o fundamentales del proyecto.

En efecto, si se considera que entre aquellas ideas que sirven de sustento al proyecto examinado se encuentra la de contribuir a reafirmar los objetivos perseguidos

por la Ley N° 20.084 en el sentido de favorecer la “responsabilización (sic) y la reinserción social del adolescente”, no puede menos que afirmarse que la indicación parlamentaria aludida tiene una relación directa y sustantiva con aquélla, pues tales objetivos se cumplen si, como sostiene su autor, se trata de eliminar la opción del juez de aplicar la internación en régimen semicerrado, al menos durante los dos primeros años de la condena;

VIGESIMOCUARTO: Que, de conformidad con lo razonado precedentemente, la indicación parlamentaria impugnada, que tendió a concederle al juez la sola posibilidad de imponer al adolescente responsable de un crimen la pena de internación en régimen cerrado con programa de reinserción social, al menos durante los dos primeros años, apunta a permitirle evaluar si, realmente, se han cumplido los fines de responsabilización (sic) y reinserción social antes de decidir su sustitución por el régimen de internación semicerrado con programa de reinserción social. Ello hace plenamente congruente esta norma con las ideas matrices del proyecto contenido en el Mensaje Presidencial de 7 de mayo de 2007 y con la responsabilidad que el sistema penal le asigna a los jueces en materia de cumplimiento de la finalidad de las penas.

Por lo expresado, se rechazará también el segundo capítulo de impugnación planteado en el requerimiento de autos;

7. El interés superior del niño en el Sistema Penal Adolescente²⁷

²⁷ El Ministro Jorge Correa Sutil, si bien concurre a esta sentencia, hace una prevención a este fallo dado que no comparte lo afirmado por la mayoría en los considerandos 27° y 28° contenidos en este numeral y el siguiente del presente trabajo.

En vez de ellos tiene en cuenta que debe examinarse si la norma impugnada (y no el texto legal completo) son contrarios al interés superior del niño, si incumplen con el mandato relativo a que la pena privativa de libertad debe ser el último recurso a aplicar a un adolescente y si esta incumple con el deber de contemplar penas alternativas a la prisión. Las reglas de la CDN operan como una restricción al derecho del Estado de privar de libertad a los niños desde que se considera que la familia es el principal medio de socialización, debiendo fundarse la separación de esta solo en ese mismo interés superior. Sin embargo estas reglas internacionales no entregan los criterios para determinar cuándo es el último recurso, ni a cuanto asciende “el período más breve que proceda” la privación de libertad, entregando la determinación de dichos criterios al legislador interno de cada Estado Parte, no pareciendo irracionales ni desproporcionados los criterios utilizados por el legislador nacional en esta materia, agregando que la discusión de mérito sobre estos puntos debe darse dentro del debate legislativo y no en el TC. A mayor abundamiento, sostiene que el “Interés Superior del Niño” debe ser considerado como el Principio que es y no como una norma, por lo que cuando entra en pugna con otros principios, ninguno pierde validez, siendo necesario ponderar ambos, labor que debe ser hecha primeramente por el legislador, y solo tiene cabida un juicio de esta Magistratura si alguno de ellos ha sido postergado de una forma intolerable para la CPR.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que planteada, en esos términos, la cuestión de constitucionalidad sometida a la decisión de este Tribunal, ella debe ser necesariamente desechada, por las razones que se expresarán.

Cabe destacar, en tal sentido, que todo el sistema de responsabilidad penal del adolescente, en nuestro país, está basado en la necesidad del respeto a sus derechos y, en particular, del “interés superior” del mismo. Ello se comprueba al examinar en detalle la normativa contenida en la Ley N° 20.084 y, específicamente, su Artículo 2°, que establece: “Interés superior del adolescente. En todas las actuaciones judiciales o administrativas relativas a los procedimientos, sanciones y medidas aplicables a los adolescentes infractores de la ley penal, se deberá tener en consideración el interés superior del adolescente, que se expresa en el reconocimiento y respeto de sus derechos”.

“En la aplicación de la presente ley, las autoridades tendrán en consideración todos los derechos y garantías que les son reconocidos en la Constitución, en las leyes, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en los demás instrumentos internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.”

La norma transcrita no fue modificada por el proyecto de ley que se impugna, originado en el Mensaje Presidencial N° 170-355 y complementado, entre otras, por la indicación impugnada en este proceso. En el texto del Mensaje se lee precisamente que: “(...) con la implementación de una nueva justicia penal adolescente (...) se pretende, además de dar cumplimiento a numerosos y diversos tratados internacionales en materia de infancia y adolescencia (...)”;

8. Criterios de determinación de penas y sus modalidades de cumplimiento son competencia exclusiva del legislador. Rol del Control de Constitucionalidad²⁸

VIGESIMOCTAVO: Que, en ese contexto, no se divisa cómo una indicación parlamentaria destinada a eliminar la opción del juez de aplicar la internación en régimen semicerrado para aquellos adolescentes condenados por delitos que

²⁸ Ver Nota anterior.

merezcan penas superiores a 5 años de privación de libertad, al menos durante los dos primeros años de la condena, pueda implicar una vulneración al inciso segundo del Artículo 5° de la Carta Fundamental.

En efecto, ya se ha recordado de qué manera la protección de los derechos de los adolescentes se ha encontrado especialmente presente en la gestación y desarrollo de toda la legislación sobre responsabilidad penal en que ellos puedan incurrir, la que, sin duda, ha tenido presente que, de conformidad con el Artículo 37 letra b) de la Convención sobre los Derechos del Niño, no prohíbe la privación de libertad de los adolescentes, sino que impide que ella sea ilegal o arbitraria, exigiendo también que sólo proceda conforme a la ley y en carácter de último recurso, por el período más breve posible, a juicio del mismo legislador.

Pero, además, debe tenerse presente que la determinación de las penas es de resorte exclusivo del legislador, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 19 N° 3, incisos séptimo y octavo, de la Constitución, que señalan, el primero, que “ningún delito se castigará con otra pena que la que señale una ley promulgada con anterioridad a su perpetración, a menos que una nueva ley favorezca al afectado” y, el segundo, que “ninguna ley podrá establecer penas sin que la conducta que se sanciona esté expresamente descrita en ella”.

La competencia reservada al legislador en esta materia ha sido destacada por varias Cortes Constitucionales, pertenecientes a diversas áreas geográficas. Así, por ejemplo, el Tribunal Constitucional del Perú ha señalado que: “En materia de determinación legal de la pena, la evaluación sobre su adecuación o no debe partir necesariamente de advertir que es potestad exclusiva del legislador, junto a los bienes penalmente protegidos y los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, la proporción entre las conductas que pretende evitar, así como las penas con que intenta conseguirlo (...) en tales casos, el legislador goza, dentro de los límites de la Constitución, de un amplio margen para determinar las penas (...)” (Sentencia de 21 de julio de 2005, Expediente 00192005AI/TC, considerando 198°).

El Tribunal Constitucional de Alemania, por su parte, refiriéndose a la pena de trabajos forzados, ha afirmado que: “La ley fundamental obliga al legislador a desarrollar un concepto efectivo de la resocialización y a estructurar la ejecución de la pena con base a estos criterios. Para esto se ha dejado a él (al legislador) un amplio espacio de regulación (...) Él puede, atendiendo a toda clase de conocimientos, principalmente en los campos de la antropología, la criminología, la terapia social y la economía, llegar a una regulación que –atendiendo a los costos se encuentre en concordancia con el rango y necesidad de otras funciones del Estado.” (Schwabe, Jürgen (compilador). Cincuenta años de jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán. Fundación Konrad Adenauer, Uruguay, 2003, pág. 268);

VIGESIMONOVENO: Que, igualmente, puede sostenerse que tratándose de las modalidades de cumplimiento de las penas, el legislador tiene una competencia exclusiva que no puede discutirse. En este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha afirmado que respecto de “la existencia o no de medidas alternativas menos gravosas pero de la misma eficacia que la analizada, ya hemos dicho que el control de este Tribunal Constitucional tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, so pena de arrogarse un papel de legislador imaginario que no le corresponde y de verse abocado a realizar las correspondientes consideraciones políticas, económicas y de oportunidad que le son institucionalmente ajenas y para las que no está orgánicamente concebido (...)” (Sentencia 161/ 1997, de 2 de octubre de 1997, considerando 8).

Esta Magistratura, entretanto, ha invocado previamente jurisprudencia del Consejo Constitucional francés, el que, conociendo de un requerimiento que impugnaba un proyecto de ley tendiente a crear y aumentar penas, decidió que: “Dentro de los márgenes de su misión, no le cabe al Consejo Constitucional reemplazar el juicio del Parlamento por el propio con respecto a la necesidad de las penas impuestas a los delitos (...)”. (Sentencia Rol N° 591, considerando 9°);

TRIGÉSIMO: Que afirmada la exclusividad de la competencia legislativa en la determinación de las penas como en la fijación de sus modalidades de cumplimiento, resulta que lo que corresponde al Tribunal Constitucional es cerciorarse de que las penas obedezcan a fines constitucionalmente lícitos y de que no se vulneren los límites

precisos que la misma Carta ha impuesto como, por ejemplo, en el caso del Artículo 19 N° 1, que prohíbe la aplicación de apremios ilegítimos, del artículo 19 N° 7, inciso segundo, letras g) y h), que impiden establecer la pena de confiscación de bienes o la de pérdida de los derechos previsionales, todo lo cual tiende, finalmente, a dar cumplimiento al deber que el inciso segundo del Artículo 5° de la Constitución impone a los órganos del Estado en orden a respetar y promover los derechos esenciales del ser humano;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, por lo demás, esta Magistratura ha sostenido reiteradamente que el control constitucional que ejerce limita en el mérito del acto impugnado o controlado, criterio con el que coinciden los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo y también la doctrina especializada.

En este contexto, esta Corte ha afirmado que “(...) el Tribunal Constitucional no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas sometidas a su control. Sólo debe resolver si dichos actos se ajustan o no a los preceptos constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley (...) no vulnere los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de la función pública que le corresponde al Congreso Nacional (...)”. (Sentencia Rol N° 591, considerando 9°).

Ha agregado que: “En el caso del legislador, tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Constitución, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido” (Ídem);

9. Principio de Irreversibilidad y Progresividad de los Derechos Fundamentales

TRIGESIMOTERCERO: Que, asimismo, este sentenciador rechazará el argumento de que la norma introducida, por indicación parlamentaria, al Artículo 23 N° 1 de la Ley N°

20.084, importa un retroceso incompatible con los compromisos internacionales asumidos por el país, en la medida que dicha norma privó al juez de la alternativa de aplicar una modalidad más benigna de ejecución de la pena, como es la internación en régimen semicerrado. Al respecto, es necesario afirmar que ello no envuelve una vulneración de derechos del sentenciado y se inserta por completo dentro de los criterios de política criminal que corresponde ponderar exclusivamente a los legisladores, según se ha sostenido en los considerandos precedentes. Si así no se entendiera, toda innovación legal que asignara una pena única a un delito anteriormente sancionable conforme a una escala gradual o que entrañara un incremento de penas o un mayor rigor en sus modalidades de cumplimiento entraría en colisión con los derechos esenciales del ser humano, lo que no puede compartirse.

XXXI. ROL 790, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 4° Y 29 DE LAS LEYES N° 18.549 Y 18.669, RESPECTIVAMENTE (RECHAZADO)²⁹

1. Presupuestos de procedencia de la acción de inaplicabilidad

SEPTIMO: Que, previo al examen de las inconstitucionalidades denunciadas en el requerimiento, resulta necesario hacerse cargo de la alegación planteada por el Instituto de Normalización Previsional en el sentido de que “los aludidos preceptos legales fundantes de esta acción de inaplicabilidad jamás podrán llegar a aplicarse por encontrarse prescrita la respectiva acción ordinaria, tal y como lo ha planteado por vía de excepción en el proceso aludido” (la causa caratulada “Lagos, Hipólito, y otros con Instituto de Normalización Previsional”, Rol N° 18.8282006).

Sobre el particular, es necesario tener presente que, para que prospere una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 93, N° 6 e inciso undécimo, de la Constitución, es necesario “que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto”. Como ha sostenido este mismo Tribunal, “[a] esta Magistratura sólo le compete verificar la posibilidad de que el precepto legal pueda ser aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse si tal aplicación resultaría o no contraria a la Constitución” (sentencia de 6 de marzo de 2007, Rol N° 50506, considerando 11o) o

²⁹ Esta sentencia fue aprobada con el voto en contra del Ministro Hernán Vodavonic Schnake, quien fundamentó su disidencia en diversos argumentos. En primer lugar sostiene que el reajuste de las pensiones decretado por el D.L. N° 2.448 es un derecho personal o crédito de los pensionados acogidos a él, no siendo posible calificarlo como la “simple expectativa de un hecho”, sino más bien como una “expectativa de derecho” sujeta a la condición de verificarse el supuesto establecido para su concurrencia, siendo incorporado al patrimonio de su titular como un derecho eventual, amparado por el ordenamiento jurídico.

Dicho esto, la Ley N° 18.152, a juicio de este disidente pretendidamente interpretativa del Artículo 19 N° 24 CPR, busca de manera irregular limitar el derecho adquirido de los beneficiarios del D.L. ya citado, siendo al igual que las normas impugnadas en este requerimiento, expropiatoria de los derechos que afecta.

A mayor abundamiento, sostiene que las diferenciaciones hechas por los artículos impugnados son arbitrarias puesto que se fundan en un criterio que no se ajusta a circunstancias objetivas, consistiendo en un elemento extraño a la relación jurídica regulada, “la necesidad de moderar el gasto fiscal en el mediano plazo”, configurándose una violación al principio de igualdad ante las cargas públicas que reconoce y ampara nuestra constitución.

También mostraron su rechazo contra el voto de mayoría los Ministros Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios, quienes fundan su disidencia en que estos artículos son una flagrante vulneración de la Igualdad ante la Ley y la Igualdad ante las Cargas Públicas, las que se configuran en cuanto la normativa impugnada no vino a configurar un nuevo sistema general e igualitario de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo de las pensiones, sino que se limitó a imponer una rebaja especial, diferenciada y temporal de la reajustabilidad de las pensiones de ciertos individuos, en los que recayó la carga de soportar la “moderación del gasto fiscal”.

cuando ha manifestado que “la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable. (Resolución de la Segunda Sala, de 17 de agosto de 2006, Rol N° 501, considerando 4o).

De esta forma, mientras el tribunal que conoce de la gestión pendiente en que se ha incoado esta acción constitucional no acoja, por sentencia ejecutoriada, la pretensión del Instituto de Normalización Previsional, en el sentido de encontrarse prescrita la respectiva acción ordinaria, debe estimarse que los preceptos legales impugnados en estos autos se encuentran en la situación de “poder ser aplicados” en la decisión de la aludida gestión, cumpliendo así el requisito constitucional de estimarse decisivos para la resolución del asunto, por lo que se desechará esta primera cuestión previa;

2. Cosa Juzgada y Competencia del Tribunal Constitucional

DÉCIMO: Que, en este orden de consideraciones, es preciso consignar que de acuerdo con lo dispuesto en la disposición transitoria decimoquinta de la Constitución, “los procesos incoados de oficio o a petición de parte, o que se iniciaren en la Corte Suprema para declarar la inaplicabilidad de un precepto legal por ser contrario a la Constitución, con anterioridad a la aplicación de las reformas al Capítulo VIII, seguirán siendo de conocimiento y resolución de esa Corte hasta su completo término”.

Como es fácil observar, la aludida norma constitucional no tiene aplicación en la especie, toda vez que el Instituto de Normalización Previsional ha hecho referencia a una sentencia de término, dictada por la Excma. Corte Suprema, con fecha 20 de septiembre de 1999, que puso fin a un proceso de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido ante ella. De ello se colige que es este Tribunal Constitucional el único facultado por la Carta Fundamental para conocer de la acción deducida a fojas 1;

DECIMOPRIMERO: Que, aclarada la competencia de esta Magistratura para resolver la solicitud de inaplicabilidad planteada en estos autos, es preciso preguntarse si la

sentencia dictada por la Excma. Corte Suprema, el 20 de septiembre de 1999, puede producir efectos en este proceso constitucional.

Para desechar esa posibilidad basta considerar que los vicios de constitucionalidad alegados en el proceso fallado por la Corte Suprema comprendieron sólo en parte los reproches que se formulan en esta oportunidad. En efecto, del examen de aquella sentencia se deduce que, en esa ocasión, se sostuvo que los artículos 4o de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669 (más otro grupo de preceptos legales) violentaban el artículo 19 de la Constitución, en sus numerales 2o, 18o y 24o, incisos tercero y cuarto. En cambio, en el presente requerimiento se ha sostenido una infracción más amplia del principio de supremacía constitucional, cuya tutela se obtiene a través de la acción de inaplicabilidad, puesto que, además de los ya señalados, se estima que la aplicación de los preceptos legales impugnados al caso sublite, infringe los artículos 7o, 19, numerales 20o, 22o y 26o, y el artículo 65 N° 4 de la Constitución, sobre los que no se ha pronunciado la Excma. Corte Suprema, razón por la cual estos sentenciadores desecharán esta alegación formulada por el Instituto de Normalización Previsional;

DECIMOSEGUNDO: Que a mayor abundamiento, el análisis destinado a decidir si existe cosa juzgada respecto de una acción de inaplicabilidad debe ser particularmente estricto, porque, tal como ha precisado este Tribunal, en anteriores pronunciamientos (Roles N°s. 478, 546, Capítulo I, 473, 517, 535, 596 y 767), las características y circunstancias del conflicto que ella envuelve han adquirido, en la actualidad, una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005. En efecto, hoy la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en el caso concreto sublite, lo que refuerza el carácter concreto de esta acción, descartando también, desde esta perspectiva, la alegación planteada por el Instituto de Normalización Previsional;

3.El Principio de Igualdad ante la Ley. Aproximación doctrinaria y jurisprudencial

VIGESIMO: Que sobre la base de lo expresado es posible constatar que entre los diferentes grupos de pensionados mencionados en los preceptos legales impugnados existen diferencias, pues aquellos que no se encontraban en los supuestos descritos en el considerando precedente sí pudieron recibir el 100% de reajuste de la pensión respectiva conforme a la variación experimentada por el Índice de Precios al Consumidor.

La constatación de la diferencia anotada resulta fundamental para realizar el examen de constitucionalidad que pretenden los requirentes, pues como ha precisado el Tribunal Constitucional español, “lo propio del juicio de igualdad es que ha de constatarse siempre mediante un criterio de carácter relacional que, cuando se proyecta sobre el legislador requiere –como presupuesto obligado la previa comprobación de que, como consecuencia de la medida legislativa impugnada, se ha introducido directa o indirectamente una diferencia de trato entre personas. Sólo verificado este primer presupuesto se procederá a determinar la licitud constitucional o no de la diferencia contenida en la norma” (Sentencia 253/2004).

Por su parte, el profesor Miguel Ángel Fernández González ha precisado que el juicio de igualdad supone contar con: dos o más entidades susceptibles de ser comparadas; un criterio, parámetro o regla conforme al cual se realice el cotejo entre esas entidades; y un tribunal encargado de efectuarlo. (Principio constitucional de igualdad ante la ley. Editorial Jurídica Conosur Ltda., Santiago, 2001, pág. 213);

VIGESIMOSEGUNDO: Que el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta, sin embargo, que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. La Suprema Corte de Justicia de México concuerda con este criterio cuando señala que: “Si bien el emisor de la norma puede prever situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador”. (Sentencia 1629/2004 en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, noviembre de 2005, p. 40).

Asimismo es necesario atender a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma. (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42).

El Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004).

Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de México precisa que, para los efectos de considerar si, en un caso concreto, una discriminación está constitucionalmente vedada, debe determinar, “en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella (...) Por último, es de importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la

igualdad (...). (Sentencia 988/2004, en Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, diciembre de 2004, p. 362);

4. La Igualdad ante la Ley. El sacrificio especial

VIGESIMOCUARTO: Que, al tenor de lo precisado y, especialmente, teniendo presente la historia legislativa de los preceptos impugnados en esta oportunidad, no puede calificarse de arbitraria una medida que, como la reflejada en los artículos 4° de la Ley N° 18.549 y 29 de la Ley N° 18.669, tuvo por objeto “moderar en el gasto fiscal” una consecuencia presupuestaria de envergadura como la necesidad de destinar 9 mil quinientos millones de pesos al reajuste de pensiones desatendiendo, en caso de pagarse íntegra esa cantidad, otras políticas y programas sociales en que el Estado se encontraba comprometido. Lo anterior no solamente resulta ajustado a la razón, pues el Estado tiene el deber de “contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible”, según ordena el artículo 1°, inciso cuarto, de la Constitución, sino que constituye un fundamento dotado de suficiente objetividad, pues las dificultades presupuestarias por las que atraviesa cualquier Estado suelen estar rodeadas de adecuada cobertura informativa, de modo que pueden ser fácilmente conocidas por toda la población;

VIGESIMOQUINTO: Que, desde esa misma perspectiva, la finalidad perseguida por el legislador, en el caso de los preceptos legales reprochados, resulta adecuada y necesaria, pues no parece posible beneficiar integralmente a un sector de la población sobre la base del sacrificio de otros que también requieren atención de parte de un Estado que es esencialmente subsidiario en nuestra concepción constitucional.

Por lo demás, como lo ha fallado la Corte Constitucional de Colombia, ante requerimientos similares al de la especie, “ese tratamiento distinto ante situaciones iguales, a la luz de los cánones constitucionales, tiene una justificación clara y razonable, cual es la de dar especial protección a aquellos pensionados que por devengar una pensión mínima se encuentran, por razones económicas, en situación de debilidad manifiesta ante los demás”. (Sentencia C38794).

Así, existe una situación objetiva y razonable de diferencia entre aquellos pensionados que recibían una pensión inferior a \$ 43.500 y a \$ 47.850, de conformidad con cada uno de los preceptos legales impugnados, que tuvieron derecho a que sus pensiones se les pagaran reajustadas en el 100% de la variación del Índice de Precios al Consumidor, y aquellos que, como los requirentes, estaban en condiciones de soportar una disminución del reajuste originalmente anunciado –que llegó incluso al 50% por percibir montos superiores de pensión;

5. Los criterios de razonabilidad y proporcionalidad

VIGESIMOSEXTO: Que, habiéndose descartado que pueda considerarse arbitraria la diferencia impugnada en razón de su finalidad, cabe ahora, en conformidad a lo razonado en el considerando vigesimosegundo, examinar si la diferencia establecida resulta ser un instrumento idóneo o adecuado al logro del fin perseguido. Al respecto, debe concluirse que la diferencia resulta razonable desde esta perspectiva, pues, para lograr la finalidad de moderar el gasto fiscal e ir mejorando las pensiones más bajas de las personas de mayor edad, no resulta irracional o injustificado establecer un sistema de reajuste que diferencie sobre la base de criterios de edad y monto de las pensiones, estableciendo escalas decrecientes de reajuste según aumente el monto de las pensiones a reajustar y disminuya la edad del pensionado. Ambos criterios se avienen con la finalidad de moderar el gasto público y con criterios de justicia distributiva;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, por último, y atendido lo razonado en el considerando vigesimoprimer, la razonabilidad de la diferencia también exige de la proporcionalidad, pues, como allí se estableció, el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional y, por ende, intolerable para quien experimenta tal diferencia. Al respecto, estos sentenciadores estimarán que la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionados, habida cuenta de la situación de hecho en que se encontraban las finanzas públicas del país a esa fecha, la finalidad de la ley que ya ha sido analizada y, particularmente, el hecho de que los bienes y derechos afectados por ella, que se traducen en el reajuste futuro de las pensiones, no pueden, en conformidad al derecho chileno, y según se razonará más adelante, ser

considerados como propiedad o derechos adquiridos del pensionado, sino como meras expectativas;

6. El derecho a la seguridad social. Aproximación doctrinaria

TRIGESIMOPRIMERO: Que el derecho a la seguridad social, en la visión que ha sustentado la doctrina más reciente, tiene su razón de ser en que los administrados están sujetos a contingencias sociales. La necesidad de proteger de estas contingencias al ser humano y a los que de él dependen emana de su derecho a la existencia; de la obligación de conservar su vida y hacerlo en un nivel digno y acorde con su condición de tal. (Héctor Humeres Noguer. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 23). Así, el derecho a la seguridad social constituye una directa y estrecha proyección de la dignidad humana a que alude el artículo 1o, inciso primero, de la Carta Fundamental;

TRIGESIMOTERCERO: Que uno de los principios que, a juicio de la doctrina, informa el derecho a la seguridad social es el de la integridad o suficiencia, que se refiere a la circunstancia de que todas las prestaciones –médicas, económicas o familiares sean suficientes para atender la contingencia social respectiva y capaces de solucionar el caso social. En lo que atañe a los montos de las prestaciones, se estima que deben ser de tal calidad que permitan a la persona continuar viviendo en condiciones relativamente similares a las que tenía cuando disfrutaba de su capacidad de trabajo y que el reajuste, en caso de aumento del costo de la vida, resulta absolutamente indispensable, ya que representa una garantía del valor real de las prestaciones”. (Humeres, ob. cit., pág. 34);

7. La igualdad ante las cargas públicas. Aproximación doctrinaria

TRIGESIMOCTAVO: Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador”. (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Las cargas públicas pueden ser

personales, cuando importan el ejercicio obligatorio de una actividad que se impone a la persona por el ordenamiento jurídico, o reales, cuando suponen una afectación patrimonial que también debe ser soportada obligatoriamente por la persona, como las multas o sanciones en dinero que imponen las autoridades dotadas de potestades fiscalizadoras.

En uno y otro caso, las cargas públicas que imponga la ley deben ser repartidas entre todos los llamados a soportarlas, de manera igualitaria y equitativa, sin que su peso recaiga, a través de discriminaciones arbitrarias que tacharían la ley de inconstitucional, en unos en forma gravemente onerosa o en otros de manera preferencial o privilegiada (Evans, ob. cit., p. 286). La igualdad ante las cargas públicas que asegura la Constitución es, pues, una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

8. La prohibición de toda discriminación arbitraria en materia económica. Aproximación jurisprudencial

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que esta Magistratura ya ha tenido la oportunidad de precisar que “la garantía establecida en el N° 22 del artículo 19 de la Carta Fundamental, no es sino una singularización del principio de la igualdad ante la ley reconocido en el N° 2 del mismo artículo; y que este Tribunal ha estimado que 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 estén en situaciones diferentes” (sentencias Roles N°s. 5, de 26 de noviembre de 1991, y 203, de 6 de diciembre de 1994).

En el mismo sentido, este Tribunal ha sostenido también que “el principio de la igualdad de trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica puede presentar diferencias racionales tomando en cuenta la concurrencia de elementos subjetivos o supuestos de hecho distintos”. (Sentencia Rol N° 280, de 20 de octubre de 1998, considerando 2°);

9. Excepciones legales al derecho a la propiedad

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, contrariamente a la tesis de los requirentes, la Ley N° 18.152, interpretativa del artículo 19 N° 24 de la Constitución, dispuso expresamente que la garantía del derecho de propiedad no se extiende a los sistemas de actualización, reajustabilidad, reliquidación u otra forma de incremento o base referencial de cálculo

Por su parte, por sentencia de 16 de julio de 1982, Rol N° 12, este Tribunal declaró que la referida ley interpretativa se conformaba con la Constitución, afirmando que “los mecanismos legales de reajustabilidad o de actualización son meras expectativas, por ser esencialmente eventuales y constituir sólo la esperanza de adquisición de un derecho”, tal y como se ha recordado en el considerando vigesimoséptimo;

10. El Principio de Legalidad o Juridicidad

CUADRAGESIMOCTAVO: Que el aludido principio, conocido tradicionalmente bajo el nombre de “principio de clausura del derecho público”, supone que el ejercicio de las competencias de las autoridades públicas se realice de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y las leyes, de forma que se disminuya el riesgo de la extralimitación de funciones. Desde este punto de vista, cabe hablar, más propiamente, de principio de juridicidad, en la medida que asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto;

**XXXII. ROL 796, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 11 DEL D.L.
Nº 799 DE 1974, QUE ESTABLECE NORMAS SOBRE USO Y CIRCULACIÓN DE VEHÍCULOS
ESTATALES (RECHAZADO)³⁰**

***1. Estatuto Jurídico Constitucional de la Contraloría General de la
República***

³⁰ El Ministro Jorge Correa Sutil estuvo por acoger el requerimiento en cuanto a declarar inaplicable la frase “inclusive la destitución” contenida en el artículo impugnado. Fundamenta su afirmación en que la CPR establece que la medida disciplinaria de destitución de los alcaldes debe encontrarse establecida no en cualquier ley orgánica constitucional sino que en la “la ley orgánica constitucional respectiva”, entendiéndose por tal la LOC de Municipalidades pues es obligación del intérprete dar a las normas un sentido que tenga efecto, no pudiendo quedar la expresión “respectiva” sin significación alguna. En este orden de ideas, la CPR habría prohibido que otro cuerpo de carácter orgánico estableciera causales de cesación en el cargo para los alcaldes, no obstante no sea contrario a ella que una ley diferente a la “respectiva” dispusiera causales de incurrir en responsabilidad administrativa aplicables a los jefes comunales. Además agrega que, en aras del carácter especial de la reserva legal, debe concluirse que si la CPR reservó a una determinada ley orgánica las causales de remoción no incluyó en dicha reserva las causales de suspensión temporal.

Por el contrario los Ministros José Luis Cea y Marcelo Venegas Palacios, se pronunciaron en contra de acoger el requerimiento. Sostuvieron su disidencia en el principio de autonomía de los órganos constitucionales, entre los que se encuentran las Municipalidades y en el alcance de la facultad sancionatoria de la Contraloría sobre los alcaldes.

En cuanto a la Autonomía, y siguiendo a diversos autores nacionales y extranjeros, alegaron que esta es un atributo esencial de ciertos órganos del estado, a los cuales se les permite actuar dentro del ámbito de sus atribuciones sin interferencias de otros órganos públicos ni de los particulares, además de reconocérseles cierta capacidad para determinar su funcionamiento y organización internas. Esto además configura un criterio interpretativo de las normas constitucionales y legales, toda vez que debe rechazarse cualquier interpretación que propugne la admisión de controles, fiscalizaciones, sanciones o interferencias de cualquier índole, a menos que esté expresamente establecida en la Carta Fundamental. Según los disidentes la autonomía constituiría lo que se conoce como una “garantía institucional”, un mecanismo de protección de las instituciones u organismos considerados básicos dentro del orden y principios constitucionales a los que se les reconoce, configurando un reducto indisponible para el legislador, constituyéndose como núcleo esencial de la institución autónoma, sin el cual esta dejaría de ser tal. Así, la autonomía municipal constituye un principio básico de la administración del estado, enmarcada dentro de las bases de la institucionalidad y directamente relacionada con los principios de descentralización y desconcentración administrativa y configurándose como una técnica de reparto de poder público. Entonces, los municipios se encontrarán sometidos solo a la constitución y a las leyes. Tomando tales declaraciones como base, sostienen que si bien el principio de la autonomía es relativo en cuanto a que no configura una potestad soberana sobre un territorio específico, dicha relatividad no permite realizar interpretaciones extensivas de leyes comunes ni infundir jerarquías orgánicas constitucionales a preceptos que carecen de tal jerarquía como es el caso del D.L. No. 799 que contiene el artículo impugnado. Los disidentes, si bien reconocen el alcance del Art. 4º Transitorio de la CPR, afirman que dicha extensión se debe realizar en todo lo que no sea contrario a la CPR, categoría en la que caería la interpretación del voto de mayoría.

En relación a las facultades sancionatorias de la CGR sobre los alcaldes, los disidentes afirman que ha sido un criterio compartido entre los Colegisladores que no resulta procedente que la Contraloría aplique sanciones administrativas a los alcaldes directamente, además de no ser aplicable a estas autoridades el D.L. No. 799 de 1974, sobre uso de vehículos estatales, argumentos extraídos del análisis de la historia fidedigna del establecimiento de la Ley No. 19.817, que modificó la LOC de la CGR en lo relativo a los sumarios administrativos seguidos en los municipios y precisó los alcances de dicho D.L. Sostienen que si bien los alcaldes tienen la calidad de funcionarios públicos, y como tales se encuentran sujetos a responsabilidad administrativa, a ninguna autoridad se le ha otorgado la atribución de aplicarles alguna de las medidas disciplinarias de la Ley No. 18.883, tal como reiteradamente a sostenido la misma Contraloría General de la República en variados dictámenes.

También voto en contra el Ministro Mario Fernández Baeza, quién en su disidencia, concuerda con lo sostenido por el Ministro José Luis Cea Egaña en lo relacionado con las atribuciones de la CGR para aplicar sanciones a los alcaldes, agregando que la calidad de “elegido por el pueblo” que ostentan los alcaldes prima por sobre su condición de funcionarios municipales. Reitera que el cuerpo normativo que autoriza a la CGR a sancionar a los alcaldes es anterior a la CPR y de menor jerarquía normativa que las normas incorporadas por la reforma constitucional de 1992 y por la misma LOC de Municipalidades.

SÉPTIMO. Que, para resolver el planteado reproche de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de forma, es del caso analizar el estatuto jurídico constitucional de la Contraloría General de la República en lo atinente a este requerimiento, el cual se encuentra regulado en los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso cuarto, de la Ley Fundamental. Para los efectos de este análisis, deben recordarse tales preceptos constitucionales, cuyos textos prescriben respectivamente:

“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.”.

“En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.”;

2. Como interpretar la Constitución. Hermenéutica Constitucional

OCTAVO. Que es menester precisar que si bien el inciso primero del artículo 98 de la Constitución encomienda la determinación de las demás funciones de la Contraloría General de la República “a la ley orgánica constitucional respectiva”, una interpretación aislada, a partir del solo tenor de las palabras, no basta para desentrañar el sentido y alcance del mandato constitucional contenido en aquel precepto. En efecto, dos razonamientos orientan a este Tribunal a determinar un sentido diverso del que fluye prima facie del solo enunciado literal de la disposición.

En primer lugar, que para interpretar una norma constitucional debe tenerse como insoslayable directriz hermenéutica el que la Ley Suprema es un sistema armónico de reglas, normas y principios, cuyos preceptos no pueden interpretarse aisladamente acudiendo a su solo texto expreso. En mérito del razonamiento anterior, para la adecuada comprensión de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 98, éste debe relacionarse armónicamente con lo estatuido en el inciso cuarto del artículo 99 de

la Carta Fundamental, que eleva a materia de rango orgánico constitucional tanto la organización y el funcionamiento como las atribuciones de la Contraloría General de la República, sin distinguir el cuerpo legal en el que se encuentren reguladas. En consecuencia, debe colegirse que las atribuciones y funciones de ese órgano de control pueden encontrarse tanto en la Ley N° 10.336 como en otros ordenamientos legales, siendo imperativo para la validez normativa de todos ellos que revistan jerarquía orgánico constitucional.

En segundo lugar, que la jurisprudencia de esta Magistratura ha confirmado el criterio anterior en diversos fallos de control preventivo obligatorio de constitucionalidad. Cabe mencionar al respecto, por su atinencia en la especie, la sentencia Rol N° 91, de fecha 18 de enero de 1990, la que recayó sobre el proyecto de Ley Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, hoy Ley N° 18.918, cuerpo legal que confiere a la Contraloría General de la República la potestad de sancionar con medida disciplinaria la infracción de lo dispuesto en su artículo 9o, cometida por los organismos de la Administración del Estado;

3. Alcance del Art. 4° Transitorio de la Constitución Política

NOVENO. Que sabido es que la disposición cuarta transitoria de la Constitución Política de la República establece que “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.”. Se trata, por consiguiente, de una norma fundamental que, con la finalidad de cautelar el valor de la seguridad jurídica y la debida continuidad y estabilidad del ordenamiento jurídico nacional, tuvo por objeto evitar la inconstitucionalidad de forma de diversos cuerpos legales anteriores que versaban sobre materias propias de ley orgánica constitucional o de quórum calificado, de acuerdo a la Constitución actualmente en vigor. En consecuencia, el ámbito de su aplicación está determinado por el fin de mantener vigente todo precepto legal que, siendo previo a la actual Ley Fundamental, reguló

materias que hoy en día requieren ser normadas por disposiciones aprobadas con un quórum superior al de la ley común;

UNDECIMO. Que, con el mérito de los razonamientos expuestos, resultaría del todo arbitrario restringir el ámbito de aplicación de la disposición cuarta transitoria de la Constitución a la citada Ley N° 10.336, con exclusión del Decreto Ley N° 799. En efecto, entender sólo a aquel cuerpo legal ajustado formalmente a la Carta Fundamental importaría un juicio caprichoso, toda vez que no existe fundamento jurídico constitucional que permita efectuar una distinción entre ambas normativas que, en lo que interesa, coinciden en haber sido dictadas con anterioridad a la actual Ley Fundamental y en conferir atribuciones a la Contraloría General de la República, esto es, en regular materias propias de ley orgánica constitucional;

4. El efecto relativo de las Sentencias del Tribunal Constitucional

DECIMO. Que la jurisprudencia de este Tribunal reafirma la constitucionalidad de forma de los preceptos reprochados, fundamentada en la aplicación de la disposición cuarta transitoria de la Ley Suprema. En efecto, en sentencia Rol N° 356, de fecha 15 de julio de 2002, se confrontó constitucionalmente y declaró ajustado a la Constitución el proyecto de ley que modificó la Ley Orgánica Constitucional de la Contraloría General de la República, hoy Ley 19.817. En la especie, interesa hacer patente que en dicho control se declaró conforme a la Constitución la modificación que la citada Ley introdujo al artículo 11 del Decreto Ley N° 799, de 1974, en cuya virtud se agregó el actual inciso final de ese artículo, que permite al Contralor General de la República delegar las atribuciones otorgadas por los preceptos impugnados del mismo artículo. Declaró al efecto esta Magistratura, en el considerando quinto de la sentencia en comento:

“Que todos los preceptos contemplados en el proyecto remitido y sujetos a control de este Tribunal, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refieren los artículos 87, inciso primero, y 88, inciso cuarto, de la Constitución Política de la República -actuales artículos 98 y 99 citados precedentemente-, puesto que modifican aspectos relativos a la organización y atribuciones de la Contraloría General de la República.”

Pues bien, de lo expuesto en el considerando recién transcrito se confirma que los preceptos reprochados contenidos en el Decreto Ley N° 799 son propios de ley orgánica constitucional; y asimismo fluye de esa declaración que se encuentran amparados por la disposición cuarta transitoria de la Ley Suprema, ya que mal podría haberse declarado constitucional por esta Magistratura una norma modificatoria que permite al Contralor delegar una atribución, si se hubiera estimado que los preceptos que la contemplan adolecían de una inconstitucionalidad de forma;

5. Competencia del TC. La derogación tácita o vigencia de las normas jurídicas es materia de control de los jueces de instancia

VIGESIMOSEXTO. Que, finalmente, el solicitante sostiene la inaplicabilidad de los preceptos impugnados en virtud de la derogación expresa y tácita del Decreto Ley N° 799 que habría operado respecto a los alcaldes, a modo de petición subsidiaria de sus alegaciones anteriores. En cuanto a la derogación de la primera especie, argumenta que ésta se produciría en virtud de lo previsto en el artículo 39 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, relativo al derecho de uso de vehículo municipal por los alcaldes. En cuanto a la segunda, expresa que su origen se encuentra en el artículo 118 de la Ley N° 18.883, Estatuto Administrativo de los Funcionarios Municipales, norma que reenvía la regulación de la responsabilidad administrativa de los alcaldes a la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades;

VIGESIMOSÉPTIMO. Que el tipo de controversia caracterizado en el razonamiento precedente es de aquellos que, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de este Tribunal, así como por la de los tribunales superiores de justicia, corresponde dilucidar a los jueces del fondo, por tratarse de un conflicto de mera legalidad, que debe resolverse de conformidad a las normas pertinentes a la vigencia de las leyes contenidas en el Código Civil. Por consiguiente, no le corresponde a esta Magistratura expedirse acerca de un conflicto de aplicación de normas legales cuya resolución ha de hacerse por los tribunales competentes de acuerdo a las preceptivas pertinentes de ese rango normativo.

XXXIII. ROL 804, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 113, 128 Y 129 DEL CÓDIGO SANITARIO (RECHAZADO)

1. Principio de Buena Fe en la Interpretación de los Tratados. Rol del Juez

QUINTO: Que, indudablemente, el intérprete en general y el juez en particular debe realizar los mayores esfuerzos, dentro del ámbito constitucional, para procurar cumplir de buena fe las disposiciones y los fines del tratado, conciliando sus disposiciones con otras normas del Derecho Interno, prefiriendo aquellas interpretaciones que armonicen los derechos y obligaciones que del tratado internacional se derivan con el orden jurídico chileno.

2. El ejercicio libre de la profesión y su regulación. Los Tratados Internacionales y su relación con el Artículo 19 números 16 y 21 de la CPR y la legislación interna.

DECIMOPRIMERO: Que poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte, certificados ya por una entidad competente del país concelebrante y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las estrictamente necesarias y que se derivan de las normas generales internas del país receptor o de las especiales que la regulan, materia que abordaremos más adelante. En el caso de los optómetras, profesión que no se imparte actualmente en Chile, habrá que estarse a la formación recibida en la República de Colombia y sobre la base de dichos conocimientos y del ámbito profesional habitual que corresponde, determinar su equivalencia en el orden jurídico chileno.

DECIMOSEGUNDO: Que, sobre el particular, este Tribunal es de la opinión que una correcta aplicación de la Convención Internacional invocada en este requerimiento no conlleva concebir el derecho a ejercitar una profesión liberal sin tener en consideración las condiciones y requisitos que se establezcan para tal efecto en Chile, en la medida que las mismas sean establecidas por ley y se respeten los demás aspectos mencionados con anterioridad. Ello, pues el tratado no regula el ámbito o campo

laboral que, de acuerdo al derecho interno, corresponde a cada profesión, sino que su finalidad esencial es validar, sin procesos de reconocimiento, revalidación o convalidación, los títulos y diplomas legalmente expedidos por la autoridad nacional competente. Ello no implica, sin embargo, que la autoridad nacional pueda obviar o desconocer las obligaciones de la Convención, pues debe realizar todos los esfuerzos posibles, actuando en el marco de sus atribuciones y en la forma que establece la Constitución, para materializar en debida forma y de buena fe las obligaciones contenidas en ella.

VIGESIMOSEPTIMO: Que para la Carta Política reviste trascendencia la determinación de las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplirse para ejercerlas, como lo refleja su atribución a la ley en el número 16 del Artículo 19 del texto fundamental. El mandato al legislador se ubica precisamente en el numeral referido a la libertad laboral y en el contexto de las prohibiciones para desempeñar alguna clase de trabajo.

Por cierto, si la ley debe determinar las profesiones que requieren grado o título universitario para su ejercicio resulta lógico que pueda regular el contenido y límite de las mismas, fijando las bases esenciales del ordenamiento jurídico que les concierne.

Desde ese punto de vista, legítimamente la ley ha definido el marco general de la profesión de médico cirujano y le ha reservado, como se ha dicho, la formulación de diagnóstico, pronóstico o tratamiento en pacientes y consultantes.

En la regulación del ejercicio de una profesión, en cuanto se le reserva el desarrollo de específicas actividades, se está, a la vez, limitando inevitablemente su ejercicio a otras personas que no están amparadas por dicha reserva. Discernir los límites racionales de cada actividad es atribución del legislador, a quien incumbe regular las bases esenciales de todo ordenamiento jurídico, sin otra restricción que el respeto de los principios y derechos constitucionales.

VIGESIMONOVENO: Que el numeral parcialmente transcrito [*El Artículo 19 N° 16 CPR*] reitera el principio de la libertad individual, que ilumina todo el texto constitucional, también en lo que se refiere a la libertad de trabajo, y prohíbe cualquiera

discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos. Cabe destacar, en esta materia, que la norma constitucional refuerza el principio de exclusión de la arbitrariedad, prohibiendo “*cualquier discriminación*”, vale decir, toda diferenciación en materia laboral, sea cual fuere el motivo invocado, salvo que se base en la aptitud, talento, cualidad o adecuación de una persona para el buen ejercicio de algo o que la ley exija la nacionalidad chilena o límites de edad, aceptando ello en forma excepcional, pues indica que es sólo para “*determinados casos*”. La norma constitucional aplica de modo íntegro principios basales de nuestra Carta Fundamental, tales como la libertad personal y la proscripción de la arbitrariedad.

TRIGESIMO: Que el constituyente igualmente se ha encargado de indicar que “*Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así*”, enumerando taxativamente las causales por las cuales puede impedirse realizar una actividad laboral, con lo que excluye así toda posibilidad de que autoridad alguna pueda, sobre la base de otros fundamentos, prohibir la libertad de trabajo. Únase a esta precaución constitucional el hecho de que el constituyente permita que sólo el legislador pueda impedir una clase de trabajo, imposibilitando, de esta manera, que una autoridad ajena a la función legislativa pueda adoptar una decisión de esta trascendencia.

TRIGESIMOPRIMERO: Que la prohibición antedicha no ha sido transgredida, en este caso, por los preceptos legales cuestionados, pues éstos no contemplan la interdicción general o absoluta para desempeñar la profesión de optómetra, sino que consignan un límite a sus posibilidades de pleno ejercicio, determinado por la atribución, en algunos casos exclusiva y en otras concurrente al desempeño de la medicina.

3.El conflicto de constitucionalidad. Contradicción entre normas internas y disposiciones de un Tratado Internacional son competencia de los tribunales ordinarios

DECIMOCUARTO: Que, sin perjuicio de lo expuesto, se estima necesario calificar si, en la especie, se está o no en presencia de un conflicto constitucional, producido por la

contradicción entre un precepto legal y alguno contenido en la Carta Política, teniendo en cuenta que, indirectamente, se reprocha la vulneración del Artículo 54, inciso quinto, de la Constitución Política, precepto que declara que *“las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”*.

El citado inciso constitucional, cuyo origen se encuentra en la Constitución española de 1978, reconoce que la derogación, modificación o suspensión de los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, se realiza en la forma prevista en los propios tratados, esto es, de acuerdo a lo pactado por los concelebrantes, dada su naturaleza convencional, o bien de acuerdo a las normas generales de derecho internacional, esto es, normas convencionales internacionales que la República de Chile ha ratificado o adherido. Los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes son así normas jurídicas que gozan de una especial protección constitucional.

En tales circunstancias, una ley interna contradictoria con el tratado no tiene la aptitud de derogarlo, modificarlo o suspenderlo, por la simple razón de que carece de toda validez, expresando un acto jurídico que se ha producido en contravención a las formas exigidas por la Constitución.

DÉCIMOQUINTO: Que el conflicto normativo que se discute ante este Tribunal no implica necesariamente una derogación, modificación o suspensión de las disposiciones de un tratado o una contravención per se de normas constitucionales, pues mediante un uso adecuado de los principios de hermenéutica constitucional y legal es posible llegar a conclusiones que, respetando el real sentido y alcance de los preceptos de la convención bilateral, que se invoca, sean armónicas con otras normas legales del Derecho Chileno y con la Constitución en su conjunto.

No existe, de esta manera, un problema de constitucionalidad –oposición sustantiva de la ley a la Constitución-, sino de contraste entre un tratado internacional vigente y una ley nacional, que corresponde calificar y decidir al juez de la instancia.

4.Regulación del ejercicio libre de la profesión en materias relacionadas con la salud

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, a mayor abundamiento, la Constitución asegura el derecho a la protección de la salud (Artículo 19, número 9) y entrega al Estado “la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud”, imponiéndole como deber preferente “garantizar la ejecución de las acciones de salud en la forma y condiciones que determine la ley”. Se protege un valor social de suyo trascendente, vinculado directamente al derecho a la vida y a la integridad física y psíquica de las personas.

En consecuencia, la regulación del legislador aparece dotada de fundamentos suficientes en la realización de otros valores constitucionales, que excluyen una discriminación fundada en el mero capricho o una reglamentación que desvirtúe la esencia de un derecho.

**XXXIV. ROL 807, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ART. 17, LETRA D) Y
19 DE LA LEY N° 18.216 (RECHAZADO)³¹**

1. Proscripción de la prisión por deudas y Derecho a la Libertad Personal.

DECIMOTERCERO: De la sola lectura del texto de la norma del Pacto de San José transcrita fluye inequívoco su sentido: prohibir que una persona pueda sufrir privación de libertad como consecuencia del no pago de una deuda. Lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad. Por su parte, en la gestión pendiente y por aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19 de la Ley N° 18.216, el requirente no está en riesgo de sufrir privación de libertad en razón de no pagar una deuda, sino que la causa de su eventual pérdida de libertad es la comisión de un delito, el de manejo en estado de ebriedad causando la muerte de María Isabel Vázquez Muga, hecho establecido por la sentencia judicial ejecutoriada dictada por el Sexto Tribunal Oral en lo Penal de Santiago con fecha 6 de diciembre de 2006.

El pago de la indemnización constituye, en la especie, una condición para mantener vigente el goce de un beneficio el de la libertad vigilada en el modo de cumplir la sentencia impuesta. A través de lo prescrito en la Ley N° 18.216, el legislador no ha dispuesto que se encarcele a una persona por no pagar una deuda, que es la conducta prohibida por la norma del derecho internacional invocada, sino que ha establecido una condición para que a la persona condenada por un delito pueda concedérsele o mantener el goce del beneficio de cierta libertad. No se infringe la norma internacional si una de las condiciones para conceder y luego para mantener el beneficio carcelario es el pago de la indemnización civil derivada de los daños del delito, pues el incumplimiento de ese pago no es causa de la privación de libertad, sino el delito que lo antecede.

³¹ El Ministro Hernán Vodanovic señala en su prevención que, si bien concurre al rechazo del requerimiento, discrepa de las motivaciones sostenidas por el voto de mayoría. A su juicio, debería rechazarse por incumplir con el requisito de estar "fundado razonablemente". A su vez, los Ministros Mario Fernández, Marcelo Venegas y Enrique Navarro, que también concurren al fallo, previenen que la prisión no emana de las deudas si no de la comisión del delito, así como que el incumplimiento de los requisitos establecidos por la ley para la procedencia de estos beneficios, los hace completamente revocables.

DECIMOCUARTO: Que constituiría un error lógico confundir la causa de la pérdida de la libertad en la especie el delito con la condición para mantener un beneficio en el modo de cumplir la sentencia condenatoria que afecta al responsable de tal delito. Una es la causa por la cual se priva de libertad (responsabilidad en el delito judicialmente establecido) y otra es una condición sin la cual no puede mantenerse un beneficio carcelario.

Confundir ambas es incurrir en un error lógico que llevaría a darle un sentido y alcance al derecho a no sufrir encarcelamiento por deudas que resulta incompatible con el objeto y fin de la norma contenida en el Pacto Internacional. Expandir caprichosamente el alcance de la prohibición de la actividad punitiva estatal terminaría además por hacer perder eficacia a la norma de derecho internacional, cuyo alcance acotado constituye parte de la fuente de su legitimidad y de la fuerza de su invocación. Además, expandirla así y de modo contradictorio con sus términos haría más improbable la concesión de beneficios carcelarios condicionados.

DECIMONOVENO: Que, por lo demás, las disposiciones legales impugnadas se avienen con lo dispuesto en el Artículo 19 N° 7 de la Constitución Política, conforme al cual *“nadie puede ser privado de su libertad ni ésta restringida sino en los casos y en la forma determinados por la Constitución y las leyes”*. En la especie, la privación de libertad está determinada en una sentencia condenatoria, la que, además, concedió un beneficio carcelario, sujeto al cumplimiento de una carga o condición establecida, conforme a la ley, en la misma sentencia. En tal sentido, el propio ordenamiento jurídico reconoce a la judicatura el imperio para hacer ejecutar lo que resuelve, facultad que encuentra sus raíces en los Artículos 4º, 5º, 6º, 7º, 19 N° 3 y 76 de la Constitución Política de la República;

2. Requisitos establecidos por el legislador para acceder a sistemas alternativos de cumplimiento penal no afectan el derecho a la libertad personal

DECIMOQUINTO: Que el sentido dado en los considerandos que anteceden a la norma del Pacto de San José invocada no sólo fluye claramente de su texto. El contexto sirve para fijar igual sentido y finalidad. Desde luego, porque el numeral 7 en

análisis es parte del Artículo 7, que asegura el derecho a la libertad personal; el que, como quedó constancia en la Conferencia Especializada en que se adoptó, tuvo como objetivo proteger la libertad física del individuo frente a los eventuales abusos del Estado. El numeral 2º del referido precepto establece que *“Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.”* En la especie, la parte requirente ha sido condenada a una pena privativa de libertad, en virtud de haber incurrido en un delito (el de manejo en estado de ebriedad causando la muerte) tipificado por una ley dictada en conformidad a la Constitución. En consecuencia, la eventual privación de su libertad física está “causada” por un hecho que no pugna con la norma del numeral 2º del Artículo 7. Tampoco será el requirente eventualmente detenido por una deuda, sino por un hecho (el manejo en estado de ebriedad causando la muerte) que, en nuestra legislación, es constitutivo de delito. Si el Estado de Chile puede, sin abusar de su poder, determinar que el requirente pierda la libertad, en virtud de su responsabilidad penal, no se divisa cómo podría considerarse que abusa de su poder al establecer un sistema alternativo más beneficioso para que cumpla su condena sujeto a ciertas condiciones. El precepto de derecho internacional en cuestión no ha tenido aplicación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que sirva para fijar su sentido, pero nada en su contexto o historia permite suponer que su finalidad sea la de limitar las condiciones de un beneficio alternativo a la privación de libertad. El precepto de la Convención Americana que se viene invocando es la norma internacional que establece la prohibición de prisión por deudas del modo más extenso entre sus análogas, pues el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Europea se limitan sólo a prohibir la privación de libertad en virtud del incumplimiento de obligaciones contractuales. Tales normas han permitido se discuta la procedencia de que sanciones de multa puedan, en caso de no satisfacerse, devenir en penas corporales, pero nunca, que sepamos, ni que las partes nos lo hayan invocado, han sido utilizadas para objetar condiciones pecuniarias de sistemas alternativos a la cárcel.

DECIMOSEPTIMO: Que, particularmente en estrados, la parte requirente ha sostenido que la indemnización civil, cuyo pago exigen los preceptos impugnados, no forma parte

de la pena, y que, una y otra, persiguen fines diversos (públicos y preventivos la pena, compensatorios y privados la indemnización); que, por lo mismo, se rigen por estatutos diversos (*inter alia*, la acción penal no es renunciable, mientras la acción civil sí; la cuantía de la pena dice relación con la gravedad de la conducta, mientras la cuantía de la indemnización es independiente de ella y se cuantifica conforme a la extensión del daño). Aun reconociendo las diferencias de naturaleza entre la pena y la responsabilidad civil que derivan de los delitos, esta Magistratura no comparte que tal distinción pudiera servir para concluir que se ha afectado la prohibición de prisión por deudas. En efecto, la diferente naturaleza de ambas podría llevar a formular una crítica de mérito a la norma impugnada, en cuanto sujeta la vigencia de un beneficio, que persigue un fin resocializador, a una condición que no dice relación con la gravedad del delito, la conducta reprochable del responsable o el pronóstico de su comportamiento futuro.

Pero, aunque se estimaran acertadas todas estas críticas, lo que no corresponde juzgar a esta Magistratura, ello no significa que la causa del encarcelamiento sea el no pago de la indemnización, que es lo que prohíbe la norma de derecho internacional. La causa del encarcelamiento sigue siendo la responsabilidad penal. Si el Estado está autorizado para privar de libertad a un individuo por un delito específico en este caso el manejo en estado de ebriedad causando la muerte, puede también condicionar el otorgamiento de un beneficio que evita esa privación de libertad a un hecho que, no siendo en sí mismo contrario a la Constitución, no tenga una relación lógica suficiente con el fin resocializador que la ley proclama perseguir. La contradicción alegada, aunque fuera efectiva, transforma la norma impugnada en incongruente con la finalidad de la ley, pero no en inconstitucional.

3. La pérdida de libertad por aplicación de una pena penal es un apremio legítimo

VIGESIMO: Que, a mayor abundamiento, la licitud constitucional de la privación de libertad puede también concluirse si se razona conforme a lo dispuesto en el Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política de la República, que en su inciso cuarto “prohíbe la

aplicación de todo apremio ilegítimo". Si *la Constitución prohíbe la fuerza ilegítima, es porque* hay situaciones en que ella está autorizada por la ley, *dentro* de ciertos límites y cumpliendo determinados requisitos. De este modo, existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional, las que pueden traducirse en apremios o medidas privativas de libertad y que se encuentran plenamente amparados en el Artículo 19 N° 1 de la Constitución Política, siempre que se cumpla con los demás requisitos que la Constitución establece y como consecuencia de la ejecución de hechos ilícitos tipificados como delitos penales. Así, es dable concluir que los Artículos que se impugnan importan apremios legítimos, autorizados por el ordenamiento constitucional, tendientes además a obtener el cumplimiento de resoluciones judiciales condenatorias, en estricta concordancia con lo señalado en el Artículo 19 N° 1 de la Carta Fundamental.

4. La CPR prohíbe las diferencias sin justificación razonable. La cuantía de la indemnización civil y su determinación. Rol de la condición socioeconómica

VIGESIMOSEGUNDO: Que el Artículo 19, número 2, de la Carta Fundamental prohíbe, a leyes y a autoridades, establecer diferencias arbitrarias y que es efectivo que la jurisprudencia, incluyendo la de este propio Tribunal, y la doctrina han entendido, en diversos casos, que constituye una diferencia arbitraria dar igual trato a situaciones sustancialmente diversas. Esta dimensión de la igualdad no significa, sin embargo, que toda diferencia exija de trato legal diferenciado, pues ello haría imposible establecer reglas generales. Lo que la Constitución prohíbe no es hacer diferencias, sino hacer diferencias arbitrarias. De igual modo, en la dimensión del principio de igualdad que el requirente denomina diferenciado, no se prohíbe dar trato igual a situaciones diferentes, sino hacerlo arbitrariamente; esto es, sin un fin lícito que lo justifique; lo prohibido es hacerlo sin razonable justificación. Ello obliga a analizar, en el caso *sub lite*, si es o no una diferencia arbitraria que, frente a la obligación de indemnizar, el legislador trate por igual a deudores de distinta condición socioeconómica.

VIGESIMOTERCERO: Que la justicia efectivamente exige que la cuantía de ciertas obligaciones sea establecida de modo diferenciado, según los recursos o ingresos de los sujetos obligados. Tal es, por lo común, el caso de las obligaciones de contribuir al bienestar general, por los mecanismos de la llamada justicia distributiva. Ese criterio de justicia y de distribución de las cargas rige para la mayoría de los tributos, proporcional y a veces progresivamente a los haberes del obligado. Sin embargo, en otras relaciones, típicamente en aquellas de intercambio, que la doctrina ha llamado de justicia conmutativa, la cuantía de las obligaciones se fija sin atención a la condición de los que intercambian, sino a lo que se intercambia. Este mecanismo es, por lo general, una regla aceptada y considerada como razonable y justa para establecer el monto de una indemnización, donde típicamente se atiende a la cuantía de los daños causados, con independencia de la condición socioeconómica del responsable de los mismos. La justicia no exige que la condición socioeconómica sea considerada para establecer la cuantía o la obligatoriedad de cumplimiento de una obligación de indemnizar daños.

Existen múltiples justificaciones razonables que han hecho que prácticamente de modo universal, y ciertamente en nuestro sistema jurídico, la obligación de indemnizar daños no se sujete en su exigibilidad, ni se haga dependiente en su cuantía, de los recursos del demandado, sino de la existencia de responsabilidad y del monto de los perjuicios, respectivamente. La condición económica del obligado no es siempre y frente a toda obligación, una diferencia que exija un trato diverso de las normas jurídicas.

VIGESIMOCUARTO: Que, por lo demás, la condición o capacidad económica del obligado no es un aspecto indiferente en el trato que el legislador ha dado al condenado por un delito, para efectos de condicionar el otorgamiento del beneficio de la libertad vigilada al pago de las indemnizaciones civiles. En efecto, el Artículo 17, letra d), ya transcrito, establece que el tribunal, al conceder el beneficio de la libertad vigilada, impondrá al condenado la condición de satisfacer “...*la indemnización civil, costas y multas impuestas por la sentencia, de acuerdo con lo establecido en la letra d) del Artículo 5º, (...)*” (énfasis añadido). Por su parte, la norma a la que el precepto alude impone también análoga condición para otorgar otro beneficio, el de la remisión condicional de la pena, y dispone: “*No obstante el tribunal, en caso de impedimento*

justificado, podrá prescindir de esta exigencia, sin perjuicio de que persigan estas obligaciones en conformidad a las reglas generales.” Del claro tenor de los preceptos transcritos se infiere que el condenado por un delito a una pena privativa de libertad y a pagar indemnización de los perjuicios civiles del mismo, que, por su condición socioeconómica, no esté en condiciones de satisfacer el pago de las indemnizaciones, costas y multas, podrá alegarlo como impedimento justificado y el Tribunal, si así lo califica, podrá concederle el beneficio de la libertad vigilada, prescindiendo de esta condición. En consecuencia, no es efectivo que el legislador haya dado un trato indiferenciado a los condenados ricos y pobres a la hora de condicionar el beneficio carcelario a los pagos indemnizatorios. Por el contrario, ha permitido a los condenados pobres solicitar el beneficio sin necesidad de satisfacer el pago de indemnizaciones civiles por los daños del delito. No podría ser considerado discriminatorio que este privilegio sólo pueda impetrarse antes de concederse el beneficio y no después. En consecuencia, y por este segundo capítulo, también cabe rechazar la acción de inaplicabilidad deducida.

**XXXV. ROL 808, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ART. 1º DE LA LEY
19.989 (ACOGIDO)³²**

***1. La restricción de medios procesales debe cumplir con las normas
de un racional y justo procedimiento, las que también obligan a la
Administración del Estado***

NOVENO.- Que el Artículo 1º de la Ley N° 19.989 contempla la existencia de un reglamento que determine la forma de actuar para que la Tesorería General de la República proceda a la retención de la devolución anual de impuestos a la renta que correspondiere a los deudores del crédito universitario que se encontraren impagos, reglamento que no se ha dictado a pesar de la importancia que se concedió al mismo durante la discusión de la ley para proteger los derechos de los deudores.

Al respecto, cabe señalar que en el Primer Informe de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado, de 30 de noviembre de 2004, Boletín N° 3.712-04, al referirse al Artículo 1º del proyecto de ley en discusión, que es la norma impugnada en estos autos, se lee lo siguiente: *“Con motivo del análisis de*

³² Este fallo acogió como causal de la inaplicabilidad la infracción que dicha norma acarrearía los incisos 1º, 4º y 5º del Artículo 19 N° 3 de la CPR.

El Ministro Hernán Vodanovic, sostiene que el motivo para acoger la inconstitucionalidad debería ser, además de la causal acogida, la de que el Artículo impugnado contraviene también el Artículo 19 N° 24. Afirma que esta norma es infraccionada en dos aspectos. Como primera cosa infringe el mandato constitucional de que solo el legislador puede disponer los modos de adquirir la propiedad. En el caso concreto, la retención de dinero por parte de la Tesorería General de la República y la posterior entrega al administrador del Fondo Solidario constituyen un modo de adquirir el dominio establecido según un Reglamento y no de acuerdo a la Ley. En segundo lugar, el Artículo impugnado se configura como un precepto expropiatorio toda vez que priva del dominio sobre su dinero al requirente, junto al derecho de alegar la prescripción de la obligación, sin que se haga una calificación de la utilidad pública que conlleva ese acto ni mucho menos se pronuncia sobre el interés nacional beneficiado con ello.

El Ministro Jorge Correa Sutil, si bien concurre con el voto de mayoría, plantea una prevención en relación a los considerandos 10º y 11º. Funda su posición en que la retención de devoluciones tributarias para el pago de la deuda contraída con el Fondo Solidario de Crédito Universitario, sin que se haya dictado el reglamento respectivo que regule los requisitos y forma de esta operación, vulnera las reglas del racional y justo procedimiento debido a que dicha ausencia normativa, decretada por el Artículo 1º de la Ley N° 19.989, priva de reglas que doten de certeza jurídica acerca de la existencia, validez y actual exigibilidad del crédito.

La Ministra Marisol Peña también hizo una prevención, en la que sostiene que la declaración de inaplicabilidad fundada en determinado vicio de inconstitucionalidad, no exime al Tribunal Constitucional de examinar si el precepto objetado es capaz de vulnerar otras normas constitucionales. Según las Actas Constitucionales el examen de constitucionalidad, que ahora realiza este tribunal, debe referirse a la vulneración completa e integral que la Supremacía Constitucional pueda padecer por la aplicación de los preceptos impugnados. Agrega que la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone, además, que en sus sentencias este Tribunal debe cumplir con lo dispuesto en el Artículo 170, N°s 1) al 6), del Código de Procedimiento Civil, por lo que la extensión de su competencia alcanza hasta la decisión de todas las acciones o excepciones hechas valer, con la sola excepción de las incompatibles con las aceptadas. Además, en el Artículo 39 de la LOCTC, se impone al requirente la carga de precisar tanto los vicios como la cuestión de constitucionalidad que requiere pronunciamiento del Tribunal, lo que sería completamente inútil si este se limitara a escoger solo uno de los vicios alegados para resolver el asunto sometido a su conocimiento.

esta disposición, el Honorable Senador señor Fernández destacó la inconveniencia de que la Tesorería General de la República actúe sólo sobre la base de la información que le proporcione la entidad acreedora acerca de la situación de morosidad de sus deudores de crédito universitario. Ello, porque podrían producirse errores relativos al estado de las deudas que perjudicarían a los deudores diligentes.

Al efecto, la Comisión solicitó a los representantes del Gobierno incluir normas de resguardo en el reglamento de la ley que protejan los derechos de los afectados, en particular en lo que concierne a la posibilidad de deducir las excepciones de pago que correspondan o de presentar los documentos que acrediten haber solucionado la deuda. Los representantes del Ejecutivo accedieron a esta solicitud”.

Consecuencia de esta inactividad del Ejecutivo es que la aplicación administrativa y jurisdiccional del Artículo 1º de la Ley Nº 19.989 carece de las precisiones que pudiere introducirle el reglamento para una mejor protección de los deudores de crédito universitario, mismo que hasta la fecha no se ha dictado para satisfacer las inquietudes de los senadores miembros de la Comisión de Educación, Cultura, Ciencia y Tecnología del Senado.

La inexistencia de normas legales o reglamentarias específicas destinadas a garantizar los derechos de los deudores de crédito universitario, a juicio de la Universidad recurrida de protección, no obsta a la aplicación de las normas generales contenidas en la Ley Nº 19.880 sobre procedimientos administrativos, mismas que serían aplicables a las actuaciones de la Tesorería Regional de Valparaíso. Pero este mismo órgano administrativo, al señalar las normas legales aplicables en su escrito de observaciones –a fojas 108-, no menciona las de la Ley Nº 19.880 y afirma que “[l]a normativa legal aplicable al caso de marras son las Leyes Nº 19.287 de 1994, 19.848 de 2002 y 19.989 de 2004, respectivamente”, lo que confirma que el precepto legal cuya constitucionalidad se impugna ha sido aplicado en la forma que aparece en su texto, la que no contempla posibilidades amplias de defensa para los aparentes deudores;

DECIMO.- Que, a juicio del requirente, la primera de las infracciones a la Constitución Política en que incurre el Artículo 1º de la Ley Nº 19.989 consiste en la vulneración a la

garantía constitucional que asegura a toda persona un debido proceso y que prohíbe el establecimiento de comisiones especiales, la que se reconoce en el Artículo 19, Nº 3, incisos cuarto y quinto, de la Carta Fundamental.

La Constitución Política garantiza a toda persona en el Artículo 19, Nº 3, inciso primero: *“La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”*; en el inciso cuarto establece que *“nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señalare la ley y que se hallare establecido por ésta con anterioridad a la perpetración del hecho”*, y en el inciso quinto asegura que *“[t]oda 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”*.

De dicha garantía constitucional se desprende, como este Tribunal lo ha señalado de modo reiterado, que tanto los órganos judiciales como los administrativos cuando han de resolver un asunto que implique el ejercicio de la jurisdicción, han de hacerlo con fundamento en el proceso que previamente se incoe, el que ha de tramitarse de acuerdo a las reglas que señale la ley, la que siempre, esto es sin excepción alguna, ha de contemplar un procedimiento que merezca el calificativo de racional y justo. De ahí que el legislador esté obligado a permitir que toda parte o persona interesada en un proceso cuente con medios apropiados de defensa que le permitan oportuna y eficazmente presentar sus pretensiones, discutir las de la otra parte, presentar pruebas e impugnar las que otros presenten, de modo que, si aquéllas tienen fundamento, permitan el reconocimiento de sus derechos, el restablecimiento de los mismos o la satisfacción que, según el caso, proceda, excluyéndose, en cambio, todo procedimiento que no permita a una persona hacer valer sus alegaciones o defensas, o las restrinja en tal forma que la coloque en una situación de indefensión o de inferioridad;

DECIMOPRIMERO.- Que, de acuerdo al tenor literal del Artículo 1º de la Ley Nº 19.989 y a la aplicación que se le ha dado en el caso que nos ocupa, resulta que la Tesorería General de la República ejerce la facultad de retener de la devolución anual de impuestos que corresponde a los contribuyentes que aparecen como deudores de

crédito universitario los montos de dicho crédito que se encontraren impagos, con la sola información que le proporciona el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario respectivo, sin dar oportunidad al aparente deudor a presentar otro descargo que no sea el certificado de pago emitido por dicho Administrador.

Tal forma de actuar de un servicio público no satisface, indudablemente, las exigencias mínimas de un racional y justo procedimiento, porque no permite a quien aparece como deudor de acuerdo con la información proporcionada por el Administrador del Fondo Solidario de Crédito Universitario, ejercitar ni ante la Tesorería ni ante un tribunal de justicia otro medio de defensa que no sea la prueba del pago de la obligación y siempre que conste en un certificado emitido por el mismo ente cuya información es título suficiente para retener fondos de la devolución anual de impuestos.

Una restricción tan drástica de los medios de defensa de una persona no tiene sustento racional, pues, aun cuando existen fundamentos objetivos para un cobro expedito de las deudas provenientes de los Fondos de Crédito Universitario, lo que justifica la restricción de las excepciones de que pueda valerse quien aparezca como deudor, ello no puede llegar hasta privar, en la práctica, de una defensa oportuna, sea ante el órgano administrativo que decide la retención o ante algún tribunal al que pudiera reclamarse, que en el caso de autos no existe;

2. Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional

DECIMOTERCERO.- Que, conforme a la doctrina que ha sustentado este Tribunal con anterioridad, en el sentido de que habiendo acogido una causal de inconstitucionalidad para estimar un requerimiento, no corresponde pronunciarse sobre las otras aducidas, no emitirá pronunciamiento sobre los otros vicios de inconstitucionalidad invocados por el requirente.

**XXXVI. ROL 810, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 2º INCISOS 2º
Y 5º DE LA LEY 16.271 (RECHAZADO)³³**

1. Naturaleza Jurídica de la Acción de Inaplicabilidad

OCTAVO: Que, atendida la particularidad de la cuestión planteada, para su más acertada decisión conviene recordar que en numerosas resoluciones anteriores (Roles N° 478; 546, Capítulo I; 473; 51; 53; 596 y 767, entre otros) este Tribunal ha reflexionado sobre la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo Artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, lo que relativiza el examen abstracto de

³³ El Ministro Jorge Correa Sutil, en la prevención hecha en este fallo, sostiene que si bien concurre al rechazo del requerimiento no comparte los aspectos formales tomados en cuenta por el voto de mayoría para tomar tal decisión. Afirma que es muy difícil que la ley por sí sola sea capaz de generar un efecto contrario a la CPR en una gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial. Siempre que una norma produce efectos en un caso es porque el juez de la causa le ha dado aplicación, fijando su sentido y alcance. Así, si dicha interpretación genera un efecto contrario a la CPR el Tribunal Constitucional debe intervenir puesto que dicho asunto está dentro del ámbito de sus competencias.

Agrega que si de todas las interpretaciones posibles de una norma el juez escoge aquella que produce efectos inconstitucionales, si el TC decide no intervenir estaría permitiendo que por la vía de la interpretación judicial se apliquen normas con efectos contrarios a los que permite la CPR, arriesgando que su tarea privativa sea hecha de manera indirecta por los jueces de instancia mediante control difuso, algo que la reforma constitucional del año 2005 quería evitar. Si el sentido de una norma no puede declararse inaplicable por este Tribunal por el hecho que dicho sentido deriva de la labor del intérprete y no de la ley, las atribuciones del TC se verían seriamente limitadas. Esta ha sido la jurisprudencia del TC en materias de control preventivo, sostenida en diversos fallos (cita los Roles 747, 736 y 806) en los que ha reconocido que un precepto legal puede tener diversas interpretaciones, aprobándolas en uno de ellos y declarando que los demás pugnan con la CPR.

En su caso, el Ministro Enrique Navarro Beltrán hace una Prevención fundada en que los conflictos sobre la interpretación de las normas jurídicas deben ser resueltas por los jueces del fondo, escapando a la competencia del TC, agregando que de acogerse el requerimiento desaparecería el beneficio que el requirente alega para sí, siendo aún mayor el gravamen que debería soportar.

Por el contrario, esta sentencia fue aprobada con el voto en contra del Ministro Raúl Bertelsen Repetto, quien fundamenta su rechazo en argumentos similares a los sostenidos por el Ministro Correa Sutil, específicamente señalando que el TC debiera pronunciarse sobre el fondo del asunto. Agrega que la CPR le garantiza a todas las personas la igualdad ante la ley, prohibiendo el establecimiento de diferencias arbitrarias tanto a la ley como a toda autoridad o persona. Las diferencias dejan de ser arbitrarias cuando se basan en una circunstancia o hecho relevante, siendo exigible además que el tratamiento desigual sea proporcional a la diversidad del hecho. Agrega que el principio de supremacía constitucional y un criterio sistemático de interpretación de las leyes exigen que el intérprete de una norma jurídica prefiera, entre todas las interpretaciones posibles, aquella que este más conforme a la CPR, por lo que si un tribunal escoge la que se aparta de ella, se hace procedente acoger el recurso interpuesto.

constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior.

Lo dicho deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer sobre la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sublite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional. De esta manera, el que en un caso determinado se declare un precepto legal inaplicable por inconstitucional, no significa que siempre y en cualquier caso procederá igual declaración.

A las características ya referidas se añade, entre otras, el efecto exclusivamente inhibitorio de la declaración de inaplicabilidad, que se traduce en que, declarado por esta Magistratura que un precepto legal preciso es inaplicable en la gestión respectiva, queda prohibido al tribunal ordinario o especial que conoce de ella, aplicarlo. Sin embargo, en caso de desecharse por este Tribunal Constitucional la acción de inaplicabilidad intentada, el juez de la instancia recupera en plenitud su facultad para determinar la norma que aplicará a la resolución del conflicto del que conoce, sin que necesariamente deba ella ser la misma cuya constitucionalidad fue cuestionada sin éxito;

DECIMO: Que, corolario de lo razonado en los considerandos precedentes es que, aunque al ejercer la atribución a que se refiere el N° 6 del Artículo 93 de la Constitución la decisión de esta Magistratura no está constreñida a la simple constatación abstracta de si existe o no en el texto del precepto impugnado una infracción constitucional, es forzoso que siempre el conflicto sometido a su decisión consista en la existencia de una contradicción concreta y determinada entre la ley y la Constitución, la cual en algunas ocasiones podrá brotar con claridad del solo texto del precepto legal cuestionado y en otras emergerá de las peculiaridades de su aplicación al caso concreto sublite;

2. Características de la Acción de Inaplicabilidad

NOVENO: Que si bien, entre las reseñadas características de la actual acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, resalta la que indica que mientras antes se trataba de una confrontación abstracta entre la norma legal cuestionada y una disposición constitucional, ahora se trata de un cotejo entre la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto y la Constitución, no debe perderse de vista que, tanto antes como ahora, para que la acción pueda prosperar, debe estarse siempre en presencia de un conflicto de constitucionalidad, esto es, frente a una contradicción directa, clara y precisa, entre determinado precepto legal que se pretende aplicar en el caso concreto, con la propia Constitución, pues el juez constitucional no puede interpretar o corregir la ley ordinaria si no es con relación a su constitucionalidad. La tarea de interpretar la ley le corresponde a los tribunales de justicia, sean ordinarios o especiales, y, en nuestro sistema judicial, el órgano llamado a unificar su interpretación es la Corte Suprema, a través del recurso de casación. La labor del Tribunal Constitucional consiste en velar por el respeto del principio de supremacía constitucional y, por ende, tratándose de una acción de esta clase, resolver si la aplicación en el caso concreto de que se trate del precepto legal impugnado, resulta o no contraria a la Carta Fundamental y, como efecto natural de una decisión estimatoria, prohibir al juez de la causa aplicarlo en la resolución de ese caso concreto;

**XXXVII. ROL 811, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 107 DE LA
LEY GENERAL DE BANCOS (RECHAZADO)**

1. El Debido Proceso: Límite al Legislador

OCTAVO. Que, en este orden de cosas, cabe recordar que los principios informadores de los procedimientos, incorporados a la ciencia procesal por el profesor Wynes Millar y tratados en Chile, por primera vez, en una monografía del profesor Hugo Pereira, publicada en la Revista de Derecho Procesal de la Universidad de Chile, ofrecen un conjunto de alternativas que debe tener en cuenta el legislador para diseñar los procedimientos adecuados para la solución de los conflictos que se promuevan en el orden temporal, dentro del territorio de la República y en los tribunales establecidos por la ley. En efecto, los procedimientos, en cuanto a su fuente, pueden ser calificados como legales, convencionales y judiciales y los procedimientos civiles, atendiendo a su objetivo, como ya se dijera, pueden clasificarse en ejecutivos y declarativos. Tanto los unos como los otros pueden ser ordinarios o especiales.

En atención a lo expuesto, debe tenerse presente que, en el caso sub lite, estamos en presencia de un procedimiento legal, puesto que está establecido en la Ley de Bancos, ejecutivo y especial.

Tratándose de un procedimiento de fuente legal, estos principios pueden ser incorporados soberanamente por los legisladores a las normas de procedimiento, toda vez que forman parte del mérito de la ley.

La autonomía del legislador para establecer libremente la configuración de los principios informadores tiene como límite natural a las disposiciones constitucionales que consagran en nuestro sistema el debido proceso, específicamente el Artículo 19, número 3º, en cuanto expresa que corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento racional y justo. Por lo tanto, lo que debe decidir esta Magistratura es si el Artículo 107, que se incluye entre las normas del procedimiento establecido por la Ley General de Bancos, se ajusta o no a la preceptiva constitucional establecida por la disposición invocada;

2. Orden Público Económico y Debido Proceso

DECIMOPRIMERO. Que, en este contexto, el legislador decidió incorporar a la Ley General de Bancos todo el sistema de operaciones hipotecarias con letras de crédito, incluyéndose el procedimiento ejecutivo del Título XIII de dicho cuerpo legal para la recuperación de dichos créditos. Es en este marco que, mediante dicha decisión de política legislativa, se incorporó un procedimiento eficiente para hacer expedito y seguro el sistema diseñado, que se basa en la emisión de letras hipotecarias y su posterior venta en el mercado. 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, Magistrado de este Tribunal, 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 Nº 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. Ello explica que el sujeto que otorga la garantía hipotecaria a un banco, o que compra una propiedad con dicha garantía constituida sabe de antemano que si incumple sus obligaciones se le aplicará el procedimiento en el que se incluye el precepto cuestionando por el requirente. Cabe agregar, además, que el derecho de persecución de la finca hipotecada, establecido en la legislación común, no

ha sido impugnado, y el mismo se traduce en que el acreedor hipotecario tiene el derecho de hacer efectiva su garantía hipotecaria sobre el inmueble, independiente de quién sea su poseedor o dueño, de conformidad al Artículo 2428 del Código Civil, no impugnado, y que establece que “la hipoteca da al acreedor el derecho a perseguir la finca hipotecada, sea quien fuere el que la posea, y a cualquier título que la haya adquirido”;

3. Igualdad ante la Ley y Derechos Procesales.

DECIMOSEXTO. Que el numeral 2° del Artículo 19 de la Carta Fundamental asegura a todas las personas la igualdad ante la ley y prohíbe a ésta o a cualquier autoridad establecer diferencias arbitrarias. En este sentido, y siguiendo la doctrina establecida en reciente sentencia de esta Magistratura de fecha 8 de enero de 2008, recaída en el proceso rol N° 977, cabe consignar que, desde luego, debe desecharse la pretensión de la requirente en virtud de su propio fundamento, pues la igualdad ante la ley o en el ejercicio de los derechos no puede consistir en que las distintas partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. Del momento en que uno es demandante y el otro demandado, ya sea en calidad de tercer poseedor o de deudor hipotecario de la entidad bancaria demandante, tendrán posibilidades de actuación distintas; el ejecutante ejercerá acciones y los demandados opondrán las defensas y excepciones que les correspondan. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no son similares. Se podrá examinar si las reglas propias de las demandas y de las excepciones permiten trabar una contienda regida por principios de racionalidad y justicia; podrá examinarse si las reglas que, en principio debieran ser comunes para ambas partes, como la facultad de probar o de impugnar un fallo, establecen diferencias que puedan ser calificadas de arbitrarias; pero no puede pretenderse que actuaciones diversas, como lo son una demanda ejecutiva y la interposición de excepciones para oponerse a dicha demanda por sujetos con diferentes calidades jurídicas, queden sujetas a un mismo estatuto;

4. Igualdad ante la Ley: Concepto y Contenido

DECIMOCTAVO. Que la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias;

DECIMONOVENO. Que, en ese sentido, "la igualdad consiste en que todos los habitantes, cualquiera que sea su posición social, su fortuna o su origen, gozan de los mismos derechos, lo que supone la igualdad de todos para ser sujetos de derecho, mediante la protección legal al derecho de todos. La garantía se traduce en el amparo de bienes jurídicos y valores humanos de carácter políticosocial (sic) y no patrimoniales; y en que ella impide establecer estatutos legales diferentes, atendiendo razones de raza, condición, religión y demás atributos del ser humano estrictamente particulares. La igualdad ante la ley, no es obstáculo al legislador para contemplar las circunstancias especiales que puedan afectar a ciertos sectores y otorgarles tratamientos diferentes de los que gozan otros, siempre que las normas obliguen a todos los que se encuentran dentro de esos grupos. La norma jurídica requiere caracteres de generalidad, aunque ésta sea relativa, en contraposición a su individualidad" (C. Suprema, 4 enero 1968, R.D.J., t. 65, sec. 1ª, pág. 26.);

VIGESIMOPRIMERO. Que, como se señalara en la ya citada sentencia rol N° 977, en las consideraciones que a continuación se reiteran:

"...la exigencia de igualdad puede hacerse comparando la situación desmedrada en que se encuentra el ejecutado en el juicio ejecutivo especial de cobro previsional en relación a aquellos que se rigen por el estatuto general del Código de Procedimiento Civil. Al hacer esta comparación resulta evidente la existencia de una diferencia, pues mientras el ejecutado del régimen común puede interponer la excepción de ineptitud del libelo, no puede hacerlo aquel que resulta demandado en juicio de cobranza de cotizaciones previsionales regido por la ley que contiene el precepto legal impugnado;

Décimo.- Que la existencia de un trato diferente para una cierta categoría de demandados no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo de fundamento razonable que pueda justificarlas;

Decimoprimer.- Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional o hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado. En consecuencia, y por estos motivos, no cabría considerar la diferencia como arbitraria;”;

5.El Debido Proceso y la diversidad de procedimientos. Las Leyes Especiales

VIGESIMOSEGUNDO. Que el precepto impugnado no constituye una desigualdad calificable como una discriminación arbitraria efectuada por el legislador, ya que sólo demuestra que éste, al establecerlo, ha creado un procedimiento distinto para situaciones distintas que se generan en el ámbito del derecho, partiendo de la base que un juicio ejecutivo de cobro de un mutuo hipotecario bancario no es similar a un juicio ejecutivo ordinario.

Así como en otras disciplinas de la economía, campo éste donde el legislador ha dictado normas especiales como las leyes sobre prenda, lo que éste ha hecho y podido constitucionalmente hacer en este caso, como respuesta precisamente a determinadas exigencias sociales que han hecho necesaria la limitación de las defensas del deudor, es contemplar disposiciones especiales en el procedimiento de la Ley General de Bancos, en beneficio de intereses superiores de carácter general, como quiera que tales instituciones manejan efectivamente dineros del público cuya preservación es deber del legislador y del Estado como garante del bien común;

VIGESIMOTERCERO. Que, en ese contexto, el precepto cuestionado obedece a una decisión de política legislativa específica, en el marco ya reseñado, que establece una diferencia que, por tener fundamento racional, no puede ser calificada de arbitraria;

6. Autonomía del Legislador y Tribunal Constitucional

VIGESIMOCUARTO. Que dicha opción de política legislativa ha sido establecida en virtud del principio de autonomía del legislador, que comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que lo llevan a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el Parlamento exceda su ámbito de atribuciones, infringiendo los márgenes contemplados en el texto, principios o valores de la Carta Fundamental, o violente el proceso de formación de la ley, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido. Dicho principio ha sido recogido y afirmado por este Tribunal de manera uniforme y reiterada, declarándose expresamente que no hace consideraciones acerca del mérito de las normas que le corresponde conocer, como se desprende especialmente, entre otras, de sus sentencias dictadas en los procesos Roles N^os. 141, 231, 242, 247, 325, 546 y 664.

**XXXVIII. ROL 815, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 230, INCISO
PRIMERO DEL NCPP. (ACOGIDO)³⁴**

***1. Ministerio Público y su función constitucional. Poder-deber de
investigar. Investigación racional y justa.***

³⁴ El requerimiento fue acogido “sólo en cuanto se decide que una aplicación de lo dispuesto en el inciso primero del artículo 230 del Código Procesal Penal en el sentido que haga equivalente el poder de los fiscales para formalizar la investigación a ejercer dicha facultad de manera discrecional en términos de no practicarla y por otra parte no ponerle término por alguno de los medios legales, hasta la fecha de prescripción del delito, existiendo ejercicio de la acción penal por parte del querellante, produce efectos contrarios a la Constitución. En consecuencia, el precepto legal no puede aplicarse con ese alcance en el caso que incide el presente requerimiento”.

Dicho lo anterior, los Ministros Jorge Correa Sutil, Raúl Bertelsen y Francisco Fernández, pese a concurrir al voto mayoritario, plantean una Previsión señalando que debe tenerse presente además que la solución problema de inaplicabilidad planteado debe finalmente asegurar la vigencia del derecho a la acción y su efectiva tutela y respetar la competencia exclusiva del Ministerio Público para dirigir la investigación del delito, asegurando que esta sea racional y justa.

Agregan que el derecho a la tutela efectiva incluye el derecho a la acción, estándole vedado al legislador establecer condiciones que impidan su libre ejercicio, resultando claro que la constitución asegura tanto al Ministerio Público como al ofendido por el delito la posibilidad de accionar, garantizándoles a ambos igual protección en la ley. Así resulta claro que la víctima de un delito tiene el derecho constitucional a ejercer la acción penal y la garantía de la igual protección de la ley en el ejercicio de su derecho, el que no puede verse impedido o entorpecido por normas legales que lo tornen ilusorio.

Añaden por otra parte que el Ministerio Público está dotado de una potestad pública, quedando sujetas al estatuto constitucional de éstas, debiendo en la dirección exclusiva de la investigación penal, sujetarse al resto de las normas legales y constitucionales que garantizan que ésta sea racional y justa.

Concluyen que el presente caso es uno de tensión entre las perspectivas del Ministerio Público que amparado por su facultad constitucional de dirigir la investigación no pretende formalizar, y de quien aparece como ofendido por el delito a quien la constitución reconoce el derecho a la acción. No obstante que en diversos casos en que se ha de producir esa tensión entre el Ministerio Público y la víctima del delito, el propio Código Procesal Penal contempla las soluciones, en este preciso caso ello no ocurre. Sin embargo si el Ministerio Público no estima oportuno formalizar ni concluir la investigación por los modos que contempla la ley y que otorgan instancias de participación a la víctima, se estaría arrogando el privilegio de decidir sin fundamento alguno ni control de sus actos, la pertinencia de perseguir los delitos.

Consideran además que no podría entenderse que por aplicación directa de la constitución la víctima queda en condiciones de obligar cuando ella estime oportuno la formalización por parte del Ministerio Público, puesto que ello se opone a la potestad constitucional y exclusiva que tiene dicho órgano para dirigir de forma exclusiva la investigación. Tampoco puede entenderse que dicha controversia deba ser resuelta por el juez, vulnerándose así lo dispuesto en los artículos 6 y 7 de la Carta Fundamental.

En consecuencia nos encontramos frente a un vacío del legislador que no puede ser llenado por la vía analógica y que es imposible de corregir en virtud de la inaplicación del precepto impugnado, toda vez que el efecto contrario la constitución, no se produce por la aplicación de lo dispuesto en el precepto legal, sino más bien por la ausencia de una norma legal que lo complemente. Añaden que la contravención a la Constitución podría salvarse si entendiéramos que el artículo 186 del Código Procesal Penal entrega no sólo al imputado, sino también a la víctima la facultad de provocar que el Juez de Garantía fije al fiscal un plazo para formalizar la investigación.

En virtud de lo razonado tampoco concurren a acoger la acción de inaplicabilidad en la forma en que ella fue impetrada, sin embargo y teniendo presente únicamente las razones expuestas en este voto, concuerdan con la mayoría del Tribunal en que una determinada interpretación del artículo 230 del Código procesal Penal sí puede producir efectos contrarios a la Constitución.

Concluyen finalmente que dicho artículo confiere a los fiscales la potestad de formalizar la investigación cuando consideren oportuno formalizar el procedimiento por medio de la intervención judicial, pero no les otorga el derecho de formalizar si lo estiman conveniente. Si así fuere se permitiría mantener una investigación abierta pero sin formalizar hasta la fecha de prescripción del delito, vulnerándose el derecho a la acción penal pública que tiene la víctima. A su vez entender que el fiscal puede postergar arbitrariamente la formalización o el término de la investigación sin dar motivo atenta contra la racionalidad y justicia que debe concurrir en la investigación.

TERCERO.- Que, atendido que el Código Procesal Penal no fue objeto de control preventivo de constitucionalidad, es en estas oportunidades cuando el Tribunal Constitucional debe realizarlo, encontrándose limitado por el marco de los casos concretos sometidos a su conocimiento, para lo cual debe confrontar el requerimiento, como un todo, con la preceptiva legal impugnada en el mismo, comprendiendo su ubicación, función y sentido en el contexto del conjunto de normas que componen el nuevo sistema procesal penal, con la normativa constitucional que lo sustenta. Sin entrar a emitir opinión acerca del mérito de la causa en que incide el requerimiento, resulta necesario destacar, por razones de método y análisis, que las facultades de investigar y luego de formalizar, no pueden ser entendidas como actos discrecionales y aislados, ya que forman parte y constituyen la fase de iniciación del nuevo proceso penal. Por tal motivo, concurriendo los presupuestos procesales que las sustentan, los fiscales tienen el deber de practicarlas. Cabe agregar que el “deber de formalizar”, implícito en las normas constitucionales del Ministerio Público, implica la concreción del derecho que le asiste a toda víctima de un hecho punible a lograr que el Ministerio Público realice, en cumplimiento del mandato constitucional, una investigación racional y justa, derecho fundamental que la Constitución le asegura a toda persona involucrada en un conflicto penal y cuya eficacia implica, como natural efecto, que cumpla con su deber de investigar lo ocurrido en conformidad a los parámetros expresados, dado que es el único órgano que, conforme a la Constitución, ostenta la titularidad y el monopolio de la dirección de la investigación criminal. Esta materia resulta especialmente relevante, en tanto se mantengan vigentes las disposiciones del Código Procesal Penal que le otorgan privativamente al Ministerio Público la dirección de la investigación y, a continuación, las facultades de investigar y formalizar, sin las cuales no puede haber acusación, ni juicio, ya que dichos actos procesales constituyen presupuestos básicos de la apertura del proceso y de su posterior desarrollo hasta llegar a su solución.

CUARTO.- Que, para una acertada inteligencia de la cuestión sometida al conocimiento y resolución de este Tribunal, cabe recordar que la investigación no formalizada comienza a partir de un hecho que el propio Ministerio Público ha calificado como delito. Si lo formaliza, nace el proceso penal; si no lo hace, nunca

llegará a la potestad del órgano jurisdiccional, lo que significa, por una parte, subordinar a una decisión del persecutor estatal el ejercicio de la jurisdicción y, por la otra, como consecuencia obvia y necesaria, privar a la víctima del derecho que le otorga expresamente la Carta Fundamental a tener un proceso racional y justo en el cual pueda hacer valer sus derechos y lograr su tutela efectiva por medio de una sentencia. En consecuencia, interpretada armónicamente la Constitución después de la modificación del artículo 19 número 3º por la Ley Nº 19.519, debe necesariamente concluirse que la investigación está concebida como una vía para llegar a un proceso jurisdiccional, forma prevista por el Constituyente para la solución de los conflictos penales una vez que exista convicción en torno a la existencia del hecho punible, sin perjuicio de que éstos puedan ser objeto de una acusación o terminar por los otros mecanismos establecidos por la ley. Como corolario de lo anterior, cabe concluir que cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal, dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del Ministerio Público, ha de ser descartada, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se la priva, de esa forma, del derecho a la acción que le confiere el numeral 3º del artículo 19 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 83 de la misma.

QUINTO.- Que de las disposiciones constitucionales invocadas surge nítidamente que “el poder” de investigar del Ministerio Público genera como consecuencia “el deber” de hacerlo, única alternativa procesal para dar eficacia a la función constitucional que se le otorgó. Es por ello que la Carta Fundamental fue modificada para asegurar la exigibilidad de la investigación, racional y justa, lo que no ocurrirá, si el órgano persecutor puede determinar libremente qué investiga, o cuándo lo hace o no lo hace, decidir de la misma forma si formaliza o no la investigación y cuándo, puesto que con dichas decisiones, según cual sea su determinación, podrá provocar la indefensión de la víctima que no tendrá la investigación racional y justa de los hechos que le garantiza la Constitución y que, como su natural consecuencia, puede impedirle acceder a la formalización, que es el presupuesto necesario para la apertura y prosecución del proceso jurisdiccional. Lo anterior deberá, posteriormente, armonizarse con el llamado

principio de oportunidad, contemplado, *lato sensu*, entre otros, por los artículos 167 y 170 del Código Procesal Penal. Es por ello y en este contexto que para continuar este examen concreto de constitucionalidad es menester distinguir con claridad entre el deber de la investigación, su formalización judicial y la oportunidad para hacerlo, actos procesales que el Código Procesal Penal reserva a los representantes del Ministerio Público.

2. Víctima y Derecho a la acción en el proceso penal. Tutela judicial y debido proceso.

NOVENO.- Que las Constituciones europeas consagran el derecho fundamental de toda persona a la tutela judicial efectiva de sus intereses y derechos, destacándose especialmente lo dispuesto por la Carta española, en su artículo 24.2. Dicha disposición, por la vía de los procesos de amparo constitucional extraordinario, ha generado una abundante jurisprudencia que, en lo que interesa, permite concluir que los derechos de la víctima y del imputado en el proceso penal deben gozar de garantías efectivas equivalentes y que su custodio es el juez.

El Estado proclama como valor fundamental que los seres humanos “nacem libres e iguales en dignidad y derechos”, además de manifestar que en Chile las personas son iguales ante la ley, sin que existan privilegios de ninguna especie. Es por ello que la Constitución, más allá de las normas citadas de su texto, reconoce de manera expresa el conjunto valórico normativo que configura la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses de las personas, declarando también que los derechos fundamentales deben ser respetados y promovidos por todos los órganos del Estado, incluido especialmente el Ministerio Público, según se desprende de los artículos 1º, 5º, 6º y 19, números 2º, 3º y 26, de la Carta Fundamental. En este sentido, este derecho fundamental, que incluye entre sus elementos esenciales el acceso a la jurisdicción, es definido por los especialistas como “*aquel que tiene toda persona a obtener tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos ante el juez ordinario predeterminado por la ley y a través de un proceso con todas las garantías, sin dilaciones indebidas y en el que no se produzca indefensión*” (Gregorio Cámara Villar, en Francisco Balaguer Callejón y otros, “Derecho Constitucional”, tomo II, pág. 215, Ed. Tecnos, Madrid,

2005). Este derecho incluye el libre acceso a la jurisdicción, el derecho a obtener una resolución acerca de la pretensión deducida, el derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales, la interdicción de la indefensión y el derecho al debido proceso, con la plena eficacia de todas las garantías que le son propias.

DECIMO.- Que nuestra Constitución consagra, sin denominarlo así, el invocado derecho a la tutela judicial efectiva, en el inciso primero del artículo 19, numeral 3º, y en las normas que lo complementan, al reconocerse con fuerza normativa, que todas las personas son iguales en el ejercicio de los derechos, lo que comprende, en nuestro medio, su igualdad de posibilidades ante los órganos jurisdiccionales, incluyendo, en primer término, el derecho a la acción, sin el cual quedaría amenazado e incompleto. En efecto, el primer inciso del numeral 3º del artículo 19 lo reconoce en forma expresa, correspondiendo su titularidad a la persona como sujeto legitimado para su ejercicio, el que está contemplado en una norma autosuficiente y autoejecutiva. Como complemento necesario, los incisos siguientes establecen garantías normativas del mismo, consistentes en la legalidad del tribunal y del proceso, además del parámetro de densidad material mínima de dichas normas legales, consistentes en las garantías del racional y justo procedimiento, a lo cual se le sumó la investigación, fijan el límite a la autonomía del legislador, a la hora de establecer el marco regulatorio del proceso jurisdiccional, como forma de solución del conflicto y de los actos necesarios para abrirlo, sustanciarlo y cerrarlo. Debemos reafirmar entonces 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.

DECIMOPRIMERO.- Que en el marco de su reconocimiento constitucional incluye, como única forma de garantizarlo, el acceso efectivo a la jurisdicción, que se manifiesta en la exigibilidad de la apertura y, consecuentemente, de la sustanciación del proceso. A la hora de reconocerlo, deben tenerse en cuenta dos elementos que necesariamente son complementarios e interrelacionados: el derecho a la acción, de configuración constitucional autoejecutiva y el derecho a la apertura y posterior sustanciación del

proceso, cuyo ejercicio será regulado por la determinación legal de las normas del procedimiento y de la investigación, esta última realizada privativa y exclusivamente por el Ministerio Público. Cabe resaltar que dichas normas legales son las que satisfacen los parámetros constitucionales de racionalidad y justicia.

En este sentido, ha de cumplirse con las formalidades, plazos y requisitos establecidos en la legislación procesal dictada en conformidad al mandato constitucional, que es en este caso la preceptiva legal regulatoria que le da eficacia al ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. 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 contraviene lo establecido en el numeral 26º del artículo 19. Resulta de toda obviedad que este espectro de derechos básicos ha de alcanzar también, e igualmente, a los actos preparatorios de carácter previo al acceso al tribunal competente, y en concreto, a la etapa de investigación prevista en el nuevo proceso penal, más aún si la Carta Fundamental ordena que la investigación resultante deba ser racional y justa. La negación, o simplemente la excesiva limitación, de lo expresado en los dos párrafos anteriores lleva, necesaria e indefectiblemente a la frustración de la tutela y a la carencia de la garantía jurisdiccional de todo derecho o interés, lo que es particularmente grave en materia penal. Ello constituye la negación misma del derecho a la tutela judicial efectiva, y como si ello no fuere ya paradójal, la propia Constitución ha contemplado el derecho a defensa jurídica, que debe ser entendido en sentido amplio, no sólo para el imputado sino también para el ofendido, ya que al ser conceptualizado como garantía de la igualdad en el ejercicio de los derechos, debe entenderse como defensa de todo interés reclamable ante el órgano jurisdiccional por los intervinientes, como única forma de dar eficacia a dicha igualdad en su ejercicio.

DECIMOSEGUNDO.- Que en el sentido antes expuesto, 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. De lo anterior se desprende que al ser la tutela judicial efectiva un derecho fundamental, es la persona titular de dicho derecho violentado, la que debe disponer del mismo a la hora de resolver si acude o no a la justicia, teniendo presente que el ejercicio y la titularidad de sus derechos se encuentran dentro de la órbita de decisión del ser humano, coto vedado al poder público al estar dentro del marco de lo íntimo e individual, sin que el Estado pueda realizar injerencias dentro de dichos ámbitos. Es por ello que cualquier concepción que prescinda del interés de la víctima, como parte primordial del proceso penal, debe considerarse incompatible con la Constitución, principio que surge nítidamente a la luz de la historia fidedigna de la Ley N° 19.519 de 1997, que sin lugar a dudas de ninguna especie buscó dejar a salvo el rol y los derechos del ofendido, fortaleciendo justamente las garantías resultantes de la tutela judicial efectiva por la vía de salvar expresamente el derecho a la querrela y a la investigación racional y justa. En efecto, como lo señalara esta Magistratura en su reciente sentencia Rol N° 986, *“...Desde una perspectiva constitucional, y de derechos fundamentales, el debido proceso se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino también en el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado. Por ende, deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima y de los organismos encargados de protegerla para buscar la aplicación de la sanción prevista por la ley y la reparación del mal causado”*.

DECIMONOVENO.- Que, en el mismo sentido, debe tenerse presente lo razonado de manera reiterada por esta Magistratura, en orden a que el artículo 19 número tercero de la Constitución, al consagrar la igualdad en el ejercicio de los derechos y la garantía del procedimiento racional y justo ha establecido a la acción, entendida como el

derecho fundamental al proceso (ver, entre otras, sentencias de los procesos roles 389, 478, 529, 533, 661, 568, 654, 806 y 986), concepto hoy difundido en el mundo como el denominado derecho a la tutela judicial efectiva, ya considerado en esta sentencia. En este orden, la querrela y el ejercicio de la acción por parte de la víctima han de ser entendidas como manifestaciones del legítimo ejercicio de dicho derecho al proceso, por lo que el mismo no puede ser desconocido, ni menos cercenado, por el aparato estatal.

3. La ley no es parámetro o elemento de interpretación de la CPR.

VIGESIMO.- Que, a este respecto, cabe mencionar que el conflicto de este proceso es una controversia de constitucionalidad sobre un precepto legal puesto en aplicación. En este sentido, se hace necesario constatar la improcedencia de usar la ley como parámetro o elemento de interpretación de la Constitución a la hora de determinar el sentido de sus normas, pues con ello se somete a la norma constitucional, con infracción patente de la lógica, a los preceptos legales que se le hallan subordinados y eventualmente pugnan con ella.

**XXXIX. ROL 821. REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 387 INCISO
2º DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL (RECHAZADO)³⁵**

1. Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional

QUINTO.- Que, como se señalara reiteradamente por este Tribunal en las sentencias roles N°s 478, 529 y 533, la redacción del Artículo 93, numeral 6º, de la Constitución revela nítidamente que esta Magistratura constitucional no está compelida a la mera comparación abstracta de dos normas de diverso rango, para desentrañar su incompatibilidad, sino que en el instituto de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad, como muy bien lo resume el profesor Lautaro Ríos Álvarez, en su trabajo “Trascendencia de la reforma constitucional en la fisonomía y las atribuciones del Tribunal Constitucional”, publicado en la Revista Estudios Constitucionales del Centro de Estudios Constitucionales de la Universidad de Talca, Año 3 N° 1, páginas 77 y 78, tras la reforma constitucional del año 2005 *“comparecen tres elementos de cotejo necesarios para su decisión, a saber: la norma constitucional, el precepto legal cuya inaplicación se solicita y -lo más específicamente decisivo- el examen particular acerca de si “en ese caso, la aplicación del precepto cuestionado pudiera generar efectos opuestos a la finalidad implícita de aquella...”*.

Por eso, *“puede advertirse que hay preceptos legales que pueden estar en perfecta consonancia con la carta fundamental y, no obstante ello, ser inaplicables a un caso particular, precisamente porque en la particularidad de ese caso, la aplicación de una norma legal objetada es contraria a los efectos previstos por la norma constitucional”*.

Lo anteriormente expresado debe ser especialmente tenido en cuenta para decidir en este proceso, pues las circunstancias del caso particular en que incide la petición de inaplicabilidad y los efectos de la aplicación del precepto en dicho marco

³⁵ El fallo del Tribunal Constitucional acoge la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la totalidad del Artículo impugnado. En relación a este punto, el Ministro Hernán Vodanovic sostiene en su prevención que, al no existir el vicio de infra petita para impugnar las resoluciones del Tribunal Constitucional, la declaración de inconstitucionalidad podría referirse a una parte del precepto impugnado, no a su totalidad, cumpliéndose igual la finalidad buscada con la declaración de inaplicabilidad de la totalidad del Artículo.

serán un antecedente de gran relevancia para fundar las conclusiones de la presente sentencia;

DECIMOSEXTO.- Que debe tenerse en cuenta que la competencia de este Tribunal limita en lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado. En esta doctrina coinciden la jurisprudencia, entre otros, de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia y España y las opiniones de distinguidos constitucionalistas. Tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el legislador excede su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que aquél haya incurrido.

El Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a las normas, valores y principios constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulneren los límites constitucionales y, de otra, no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales de Justicia.

En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar por que la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales.

El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo;

2. El debido proceso de ley concierne al legislador, con el límite de los derechos fundamentales

DECIMOTERCERO.- Que, en este sentido, es menester concluir que, 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 5º de la misma;

3. Juicio de Razonabilidad y Proporcionalidad en el Control de Constitucionalidad

DECIMOCTAVO.- Que, siguiendo la doctrina sostenida por esta Magistratura en el fallo recaído en el proceso rol N° 616, se debe tener en consideración cuáles son las consecuencias, para el caso concreto, que podría ocasionar una eventual declaración de inaplicabilidad como la impetrada en estos autos.

En efecto, constituye un principio elemental de hermenéutica constitucional el que el Tribunal Constitucional debe abstenerse de declarar la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una norma en aquellos casos en que ello pudiera producir una lesión de mayor envergadura constitucional que aquella que se pretende remediar.

En consonancia con lo anterior, como lo ha sostenido Humberto Nogueira Alcalá, en su obra “Lineamientos de interpretación constitucional y del bloque constitucional de derechos”, 2006, pág. 153, *“el juez debe interpretar previsivamente, teniendo presente las consecuencias de su decisión jurisdiccional para el caso concreto y para el conjunto de la sociedad (bien común), lo que, a su vez, otorga razonabilidad al fallo o sentencia, al ponderar los intereses sociales además de los intereses particulares”* (). En tal sentido, como lo recuerda Otto Bachof, el intérprete no debe olvidar la consideración de las potenciales consecuencias de su sentencia;

VIGESIMOPRIMERO.- El resultado antes expuesto implica generar una desigualdad ante la ley, en un desenlace que produce lesiones constitucionales que no admiten comparación con la sobrevivencia de la norma, pues el querellante puede infinitamente impugnar sentencias absolutorias y el querellado, si es vencido, no puede, en el caso concreto, impugnar su primera condena, lo que generaría además infracciones graves a sus derechos al debido proceso y a la libertad personal

XL. ROL 834, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 188, 199 Y 199 BIS DEL CÓDIGO CIVIL (RECHAZADO)

1. Igualdad ante la ley. Contenido Normativo y Doctrinario

NOVENO: Que, en lo que se refiere a la igualdad ante la ley, esta Magistratura ha afirmado, recientemente, que ella *“se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas”*. Ha agregado que *“en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que, optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria”* (Sentencia Rol N° 986-2007, de 30 de enero de 2008, considerandos 29° Y 30°);

DECIMO: Que, por su parte, y como ha precisado la doctrina, la igual protección en el ejercicio de los derechos se traduce, fundamentalmente, en que *“todos quienes deban recurrir ante cualquier autoridad, incluyendo a los tribunales, de cualquier naturaleza, para la protección de sus derechos, se encuentren en un plano de igualdad jurídica, sin que existan privilegios o fueros especiales en razón de nacionalidad, raza, sexo, condición social o situación económica y sin que sean admisibles discriminaciones arbitrarias, es decir, odiosas, injustas o irracionales”* (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 140). Como puede advertirse, se trata de una manifestación de la igualdad ante la ley reconocida en el Artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental y cuyo fundamento más remoto se encuentra en el Artículo 1°, inciso 1°, de la misma Ley Suprema;

2. Elementos del juicio de constitucionalidad. Razonabilidad y Proporcionalidad

DECIMOPRIMERO: Que de lo anteriormente señalado se colige que, enfrentado el Tribunal Constitucional a la tarea de determinar si en un caso concreto, como el reclamo de paternidad que constituye la gestión pendiente en este requerimiento, se produce o puede producirse una vulneración a la garantía de la igualdad ante la ley, lo primero que deber resolverse es si, efectivamente, estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre determinadas personas y sólo en caso afirmativo, corresponderá examinar si ella importa una transgresión a la Carta Fundamental. Para ese efecto habrá que considerar no sólo que la diferencia carezca de un fundamento razonable que pueda justificarla, sino que, además, adolezca de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador. Así ha razonado esta Magistratura en sentencias Roles N°s. 790, 825 y 829, de la misma forma en que han resuelto otros tribunales similares como el español y el alemán;

3. Derecho a la identidad y el Artículo 1° CPR

DECIMOQUINTO: Que, por su parte, la exigencia que se analiza –aplicable a todo demandado- encuentra justificación en fines legítimos perseguidos por el legislador. Precisamente, en la discusión general del proyecto de ley que dio origen a las normas del Código Civil que hoy se impugnan, llevada a cabo en el Senado, consta la intervención de la Ministra Directora del Servicio Nacional de la Mujer, señora Pérez, quien afirmó que *“es impresionante el efecto de estos procesos, en que están involucrados los derechos de los niños, especialmente el derecho a la identidad, sobre la calidad de vida de esas personas...”*.

El derecho a la identidad personal comprende –en un sentido amplio- la posibilidad de que todo ser humano sea uno mismo y no otro y, en un sentido restringido, el derecho de la persona a ser inscrita inmediatamente después de su nacimiento, a tener un nombre desde que nace y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos. Desde este punto de vista existe una estrecha vinculación entre el derecho a la identidad personal y la dignidad humana –piedra angular de todo el edificio de los derechos fundamentales- pues ésta sólo se afirma cuando la persona goza de la seguridad de conocer su origen y, sobre esa base, puede aspirar a ser reconocida como tal dentro de la sociedad;

4. Debido proceso de ley y el derecho de acceso a la justicia. Reforma a los procedimientos de filiación

DECIMOSEPTIMO: Que la sola transcripción de las normas citadas permite constatar, además, que, a través de ellas, se cumplen los elementos propios del debido proceso legal, entre los cuales se encuentra el derecho a una adecuada defensa en juicio. Para ello debe tenerse presente que, en diversos pronunciamientos, esta Magistratura ha señalado que “(...) conforme a la doctrina nacional, 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 (...)” (Sentencias Roles N°s. 376, 389, 481 y 986, entre otras);

VIGESIMOPRIMERO: Que de los antecedentes transcritos es posible apreciar que la derogación del Artículo 196 del Código Civil obedeció, precisamente, al propósito de garantizar el acceso a la justicia debido a los problemas prácticos que había presentado la exigencia de antecedentes que hicieran plausible la demanda en los juicios de reclamo de paternidad. Avalando lo expresado, la doctrina ha destacado la disparidad de criterios que existía para interpretar la exigencia de “antecedentes suficientes que hicieran plausible los hechos en que se fundaba la demanda”. Así, como recuerda don René Ramos Pazos, el profesor Hernán Corral manifestaba que “lo que la ley exigía eran antecedentes *“como una expresión más amplia y comprensiva de prueba”*, esto es, *“de cualquier elemento inteligible, separado o distinguible del escrito de demanda, del cual pueda desprenderse razonablemente una conjetura de realidad de los hechos alegados por ésta”*. La profesora Paulina Veloso, entretanto, afirmaba que *“de acuerdo a las palabras empleadas en el precepto, el requisito consiste en que en la demanda se deberán mostrar, exponer o aportar datos, referencias, historial, que hagan atendible los hechos en que se funda”*, agregando que *“no resulta, en cambio, posible sostener que sea necesario aportar antecedentes*

contenidos en documentos o instrumentos separados o distintos al escrito de demanda”.

René Abeliuk tenía una opinión semejante a la de Paulina Veloso. Por su parte, la jurisprudencia sobre este punto fue abundante inclinándose, en general, por la segunda posición. (Derecho de Familia. Editorial Jurídica de Chile, 5ª edición, Santiago, 2007, pp. 405-406);

VIGESIMOSEGUNDO: Que los antecedentes recordados no sólo dan cuenta de que los preceptos legales impugnados en esta litis no han pretendido discriminar en el ejercicio de las acciones de filiación ante los tribunales de justicia sino que, por el contrario, su propósito ha obedecido a la idea de corregir las distorsiones que dificultaban el debido acceso a la justicia en un ámbito que, como se ha expresado, tiene que ver con la plena protección de un derecho ligado estrechamente al valor de la dignidad humana, cual es el derecho a la identidad personal. Sobre el particular, ha de tenerse presente que aun cuando la Constitución chilena no lo reconozca expresamente en su texto, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección. Lo anterior, precisamente, por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque tampoco puede desconocerse que él sí se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país, como la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 7º), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Artículo 24.2) y la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 18).

Por su parte, no apreciándose discriminación en la aplicación de las normas que se impugnan en estos autos, carece de sentido entrar a examinar, en esta sentencia, su razonabilidad y objetividad en conexión con el respeto a la igualdad ante la ley;

5. Extensión de la competencia del Tribunal Constitucional

DECIMOCTAVO: Que, al mismo tiempo, respetando la postura tradicional mantenida por este Tribunal a lo largo de su nutrida jurisprudencia, no corresponde juzgar el mérito de las decisiones adoptadas por el legislador en ejercicio de sus potestades

privativas. Ello no obsta a reconocer que, en la situación que se analiza, los órganos colegisladores han previsto un conjunto de normas que, como las que se han recordado, tienden a mantener la posibilidad de que tanto demandantes como demandados, en los juicios sobre reclamo de paternidad, puedan defenderse, aunque en forma compatible con los principios que informan el sistema filiativo chileno desde la reforma introducida por la Ley N° 19.585: a) igualdad; b) interés superior del menor; y c) libre investigación de la paternidad y maternidad (Maricruz Gómez de la Torre Vargas. El sistema filiativo chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2007, p. 36);

6. Presunciones de Responsabilidad. Solo se prohíben las referidas a la responsabilidad penal

VIGESIMOCUARTO: Que antes de examinar la alegación específica del requirente resulta ineludible precisar que, desde el punto de vista constitucional, las únicas presunciones de derecho que se encuentran prohibidas son aquéllas que tienden a establecer la responsabilidad penal.

Es así como el inciso sexto del Artículo 19 N° 3 de la Carta Fundamental precisa que: *“La ley no podrá presumir de derecho la responsabilidad penal”*, disposición que *“consagra la presunción de inocencia del detenido y del procesado: su culpabilidad debe ser probada y nunca será presumida”* (Enrique Evans de la Cuadra. Ob. cit., p. 150).

Por el contrario, no existe impedimento constitucional para que el legislador establezca presunciones de derecho en materias distintas a las referidas a la responsabilidad penal;

7. Principio de la libre determinación de la paternidad no atenta contra el debido proceso ni la igualdad ante la ley

VIGESIMOCTAVO: Que, a la luz de lo expresado, resulta evidente que el legislador no ha querido que la determinación de la paternidad o maternidad, a través de la práctica de las prueba pericial de carácter biológico, quede entregada a la mera voluntad del demandado, quien podría negarse injustificadamente a someterse a ella frustrando la posibilidad de determinar la identidad personal. Esta idea resulta aún más meridiana si

se tiene presente que la certeza que proporcionan tales pruebas biológicas, conforme a los avances de la ciencia médica, permite, asimismo, excluir cualquier vínculo de paternidad o maternidad que se impute sin fundamento alguno. De allí que el inciso primero del Artículo 199 precise que: *“El juez podrá dar a estas pruebas periciales, por sí solas, valor suficiente para establecer la paternidad o la maternidad, o para excluirla.”* Desde esta perspectiva, la práctica inmediata de la prueba pericial biológica y la presunción legal que ella acarrea respecto de un demandado renuente que no comparece a la audiencia preparatoria o que niega o manifiesta dudas sobre su paternidad, en circunstancias que tal prueba podría liberarlo definitivamente de la imputación del vínculo de filiación, no resulta contraria al principio del debido proceso legal garantizado por la Constitución, puesto que no afecta los elementos de éste que tienden a garantizar el derecho a la defensa, como podría ser la libre producción de la prueba en conformidad a la ley o la facultad de recurrir contra una decisión judicial que se estima abusiva o injusta. Por el contrario, la norma que se cuestiona tiende a la realización del valor de la justicia a través de la búsqueda de la verdad y a la promoción y respeto de un derecho que, como se ha argumentado, forma parte del haz de facultades reconocidas a toda persona por la Carta Fundamental, independientemente de su edad y condición.

Por lo demás, como ha observado la Corte Suprema, *“(…) diversas disposiciones de nuestra legislación permiten sancionar procesalmente al incurso en una comparecencia, como en los casos de los Artículos 284 y 394 del Código de Procedimiento Civil, respecto de la confesión en juicio; el Artículo 349 del mismo Código anterior, respecto de los documentos a exhibir; el Artículo 435 del Código citado respecto del reconocimiento de la firma o confesión de deuda para crear un título ejecutivo; el Artículo 532 del mismo cuerpo legal que permite al Juez suscribir un instrumento o constituir una obligación por el demandado, si éste no lo hace dentro del plazo que le señale el Tribunal; el Artículo 190 de la actual Ley de Alcoholes, que establece que a la persona que se niega injustificadamente a practicarse el examen de alcoholemia, que, a su vez, es una prueba biológica, el Juez podrá apreciar este hecho como un antecedente calificado, al que podrá dar valor suficiente para establecer el estado de ebriedad, y en ninguno de estos casos se ha pretendido sostener la*

inconstitucionalidad de dichas normas". (Sentencia Rol N° 2549-2004, considerando 16°).

Así, esta Magistratura decidirá que la aplicación del precepto legal impugnado, en la gestión pendiente de que se trata, no transgrede la garantía de la igualdad ante la ley ni tampoco la igual protección en el ejercicio de los derechos reconocidas en el Artículo 19, numerales 2 y 3 de la Carta Fundamental, y así se declarará;

8. Investigación judicial de la paternidad emana del derecho a la identidad y no afecta el derecho a la honra

TRIGESIMOPRIMERO: Que de lo expresado puede deducirse, en primer término, que la protección constitucional de la honra no se refiere a la valoración que cada persona tiene de sí misma, sino que a la valoración que, objetivamente, ella merece dentro del conglomerado social en que se desenvuelve. De esta manera, el derecho al respeto y protección de la honra de la persona y de su familia debe ejercerse con arreglo a límites extrínsecos que derivan de la necesidad de respetar las reglas que la sociedad se ha dado para su pleno desenvolvimiento. Si entre esas reglas está la búsqueda de la verdad que se obtiene a través del ejercicio de acciones impetradas ante los tribunales de justicia, no puede estimarse lesivo al derecho garantizado por el Artículo 19 N° 4 de la Constitución, la existencia de un procedimiento judicial que, conformado por reglas como las introducidas por los Artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, propende, precisamente, a la obtención de la verdad en un tema tan ligado al respeto de la dignidad humana como es la necesidad de determinar fehacientemente la identidad de una persona.

**XLI. ROL 943, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 2.331 DEL
CÓDIGO CIVIL (ACOGIDO)³⁶**

1. Competencia del Tribunal Constitucional

SEPTIMO: Que el control de los presupuestos de admisibilidad de la acción para abrir proceso de inaplicabilidad en contra de un precepto legal que pueda resultar derecho aplicable en un asunto pendiente ante un tribunal ordinario o especial, es de competencia de una de las salas de esta Magistratura, conforme lo dispone expresamente el inciso undécimo del Artículo 93 de la Carta, antes transcrito. En este caso, correspondió a la Primera Sala ejercer tal atribución, declarando admisible la acción deducida a fojas uno, por resolución de 25 de octubre de 2007, lo cual no obsta a que en esta oportunidad el Tribunal se pronuncie sobre la totalidad de las pretensiones del requerimiento que incluyen aquellas que las partes denominan como “*cuestiones previas*”;

OCTAVO: Que, en cuanto a la afirmación de que no procedería la acción deducida ante este Tribunal por encontrarse derogado el precepto legal impugnado, correspondiendo al juez ordinario formular la respectiva declaración, ella se desechará,

³⁶ La STC en comento fue aprobada con el voto en contra del Ministro Francisco Fernández Fredes, quien en su Disidencia sostuvo que es resorte exclusivo del legislador la regulación de la vida privada y de la honra de la persona y su familia, y por tanto de la determinación de la extensión de la responsabilidad indemnizatoria y de la delimitación de su protección penal.

Así, cuando el legislador quiso proteger la integridad moral de los sujetos lo hizo expresamente mediante el Artículo 19 N° 7), letra i), de la CPR, y dado que la honra es un bien inmaterial que no tiene expresión pecuniaria, el legislador establece que su resguardo se da por otras formas de protección. Por tanto, lo dispuesto en el Artículo 2.331 del Código Civil no entra en contradicción con lo dispuesto en la CPR, la que no determina ni las formas ni los alcances concretos de los derechos que asegura.

Por el contrario, los Ministros Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil, si bien concurren al fallo, no comparten lo argumentado en los considerandos 29 a 38. Sostienen en su Previsión que el Artículo 2331 del Código Civil establece una restricción inusual y desigual respecto de quienes son víctimas de imputaciones injuriosas. Le reconocen al legislador un amplio margen de discrecionalidad en la forma y medios por los que regula las relaciones sociales, pero estableciendo como criterios centrales de la intervención en el goce de los derechos que: encuentren su justificación en un fin constitucionalmente reconocido, sean idóneas para alcanzar tales fines y que dichas restricciones sean proporcionales o a lo menos equivalentes a los bienes que se esperan del goce de los derechos, criterios que señala reconocidos por la STC Rol N° 54.

A juicio de estos Ministros, no se desprende de las alegaciones ni de las intervenciones de los requeridos cuales fines constitucionalmente legítimos se encuentran tutelados por la prohibición de indemnizar el daño puramente moral, ni siquiera el hecho de argüir que dicha prohibición busca proteger el derecho a la libertad de expresión. En definitiva no parece razonable el trato desigual que la legislación común da a los actos injuriosos que causan un daño puramente moral. Además, la indemnización por daño moral es un modo legítimo y general establecido por el legislador, por cuanto su procedencia también podría constituir un modo efectivo de prevención de los actos injuriosos.

Sostienen, en definitiva, que el efecto inconstitucional que produce la aplicación de la norma impugnada deriva del severo carácter restrictivo del goce de un derecho consagrado y protegido por la Constitución.

pues en parte alguna la Constitución ha limitado por dicho motivo la competencia de esta Magistratura para conocer de la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, aparte de que no se ha aportado antecedente alguno que demuestre que la supuesta derogación se ha producido o que una declaración judicial en dicho sentido se ha formulado en la gestión pendiente, debiendo, por tanto, partirse del supuesto de que el precepto legal impugnado se encuentra vigente. Por lo demás, tal como lo ha señalado con anterioridad este Tribunal (Roles 472 y 499), *“(...) del texto del Artículo 93 N° 6 como del inciso undécimo de esa misma norma se desprende, inequívocamente, que la exigencia para que proceda... (la) inaplicabilidad por inconstitucionalidad se refiere a que exista ‘un precepto legal’ cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución. De ello se infiere que debe tratarse de un precepto legal que se encuentre vigente, con independencia de si dicha vigencia se produjo antes o después que la de la Carta Fundamental. Esta interpretación resulta ser la única que se concilia con el principio de supremacía constitucional consagrado en el Artículo 6º, inciso primero, de nuestro Código Político”*.

Por último, y a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que la discrepancia entre preceptos de distinta jerarquía - una ley y la Constitución -, constituye una cuestión de supremacía constitucional que debe ser resuelta por esta Magistratura;

2. Alcance de lo dispuesto por el Artículo 93 N° 6), inciso 11 de la CPR

NOVENO: Que, en lo relativo al cuestionamiento consistente en que el precepto legal impugnado no es una norma aplicable en el juicio civil seguido entre las partes, pues no ha sido invocado por ninguna de ellas como fundamento de las respectivas causas de pedir de la demanda y de la contestación, cabe recordar que, como lo ha dicho también este Tribunal (Rol 634), la necesidad de velar por el pleno respeto del principio de supremacía constitucional que persigue la declaración de inaplicabilidad de un precepto legal determinado en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, obliga a esta Magistratura a examinar si el precepto legal que se encuentra vigente y que se ha impugnado a través de la acción deducida, podría resultar contrario a la Carta Fundamental en su aplicación al caso concreto examinado. Para realizar el referido juicio de constitucionalidad basta que el juez que conoce de la gestión

pendiente tenga la posibilidad de aplicar dicho precepto en la decisión que ha de adoptar y que, al hacerlo, pueda vulnerarse la Constitución, independientemente de que existan otros preceptos legales que también pueda considerar, los que deben estar, asimismo, indiscutiblemente subordinados a la Ley Fundamental.

Por lo expresado, reiteradamente esta Magistratura ha insistido en que, en concordancia con lo dispuesto en el N° 6 del inciso primero, e inciso undécimo, del Artículo 93, de la Constitución, para fundar una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, es suficiente que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, correspondiendo al Tribunal únicamente verificar la posibilidad de que el precepto legal sea aplicado a un caso, para quedar obligada a pronunciarse sobre la acción deducida, y que la acción de inaplicabilidad es un medio de accionar en contra de la aplicación de normas legales determinadas contenidas en una gestión judicial y que puedan resultar derecho aplicable (Roles 501, 505 y 790);

3. Rango Constitucional de la Responsabilidad Jurídica

DECIMOTERCERO: Que el principio de responsabilidad así concebido no queda restringido al ámbito puramente legal, pues está incorporado al ordenamiento constitucional que no sólo otorga rango constitucional a la responsabilidad civil y penal, al remitirse a ellas la Carta Suprema en numerosos casos en que las alude directamente, o lo hace respecto de ciertos delitos o de los daños y perjuicios que causan determinadas autoridades o ciertas circunstancias, sino que, además, consagra estatutos de responsabilidad constitucional concretos, o encomienda expresamente al legislador hacerlo;

DECIMOCUARTO: Que un ejemplo de lo señalado en el considerando precedente es que tanto el Artículo 6° de la Carta Fundamental, que consagra el principio de supremacía constitucional y la fuerza obligatoria directa de la Constitución, como el Artículo 7°, que consagra el principio de juridicidad, encomiendan a la ley determinar las responsabilidades y sanciones que se originen en el incumplimiento de estas disposiciones fundamentales de nuestro ordenamiento institucional.

Otros ejemplos son: a) Que en sus Artículos 52 y 53 la Carta Fundamental consagra un estatuto especial de responsabilidad constitucional del Presidente de la República, de los Ministros de Estado, de los magistrados de los tribunales superiores de justicia y del Contralor General de la República, de los generales y almirantes y de los intendentes y gobernadores, quienes pueden ser acusados y destituidos de sus cargos si incurren en los delitos, infracciones o abusos de poder allí indicados, añadiendo que, tras su destitución, “[el] funcionario declarado culpable será juzgado de acuerdo a las leyes por el tribunal competente, tanto para la aplicación de la pena señalada al delito, si lo hubiere, cuanto para hacer efectiva la responsabilidad civil por los daños y perjuicios causados al Estado o a los particulares”; b) Que, respecto de los Ministros de Estado, el Artículo 36 establece que serán responsables individualmente de los actos que firmaren y solidariamente de los que suscribieren o acordaren con los otros Ministros, a la vez que el N° 20 del Artículo 32, que autoriza el pago de gastos no autorizados por ley en los casos y hasta el monto que indica, añade que los Ministros de Estado o funcionarios que den curso a gastos que contravengan lo dispuesto en ese número serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro, y culpables del delito de malversación de caudales públicos. Finalmente, la letra a) del N° 1 del Artículo 52 precisa que en ningún caso los acuerdos, observaciones o solicitudes de antecedentes que formule la Cámara de Diputados afectarán la responsabilidad política de los Ministros de Estado y el N° 2 del Artículo 53 establece que corresponde al Senado decidir si ha o no lugar la admisión de las acciones judiciales que cualquier persona pretenda iniciar en contra de algún Ministro de Estado, con motivo de los perjuicios que pueda haber sufrido injustamente por acto de éste en el desempeño de su cargo; c) Que en el Artículo 79 se establece el estatuto de responsabilidad de los jueces por el desempeño de su magisterio y, d) Que la responsabilidad civil y penal de diputados y senadores durante el ejercicio de sus cargos se rige por el Artículo 61, que consagra su inviolabilidad por las opiniones que manifiesten y los votos que emitan en el desempeño de sus cargos en sesiones de sala o de comisión y la exigencia de desafuero previo a hacer efectiva su responsabilidad penal;

DECIMOQUINTO: Que para concluir esta parte de la sentencia conviene destacar que la Carta Fundamental contempla normas expresas que regulan la responsabilidad del

propio Estado por los daños y perjuicios que causen su actividad o, incluso, su inactividad. En efecto, el Artículo 38 establece que 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.

A esta norma general se añaden normas especiales que, en ciertos casos, precisan la clase de perjuicios a que dan lugar los daños causados por ciertos actos del Estado, señalando incluso fórmulas especiales para su determinación, como ocurre, por ejemplo: a) con las requisiciones practicadas durante los estados de excepción, en que se declara anticipadamente que ellas dan lugar a indemnización en conformidad a la ley, y que también dan derecho a indemnización las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad cuando importen privación de alguno de sus atributos o facultades esenciales y con ello se cause daño; b) con la responsabilidad por el error o arbitrariedad judicial, en que la Constitución asegura el derecho a ser indemnizado por los perjuicios patrimoniales y morales sufridos, por un monto fijado mediante un procedimiento judicial breve y sumario en que la prueba se puede apreciar en conciencia y, c) con la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, en que la Constitución asegura una indemnización por un monto a lo menos ascendente al daño patrimonial efectivamente causado, fijada preferentemente de común acuerdo;

4. Responsabilidad Civil generada por la lesión de un derecho constitucional. Requisitos y Naturaleza del Daño

DECIMOSEXTO: Que, como es sabido, la responsabilidad civil como deber de indemnizar el daño inferido a otro es también procedente tratándose de la lesión de un derecho constitucional. Ello no es sino la aplicación de las bases fundamentales de nuestro ordenamiento constitucional, configurada por ciertos principios y valores básicos, entre otros, el reconocimiento de la dignidad intrínseca de la persona humana; la servicialidad del Estado, cuya finalidad propia es promover el bien común y dar seguridad y protección a la población con pleno respeto a los derechos de las

personas; el respeto y promoción de los derechos esenciales del hombre, que son superiores y anteriores al Estado y a la Constitución, que no los crea sino que reconoce y asegura.

Todos ellos principios que se encarnan en disposiciones concretas de la Constitución Política, como los Artículos 1º, 4º, 5º y 19, respecto de los cuales este Tribunal ha dicho: *“estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución”* (Rol 46, considerando 21);

DECIMOSEPTIMO: Que, en concordancia con lo señalado en el considerando precedente, la doctrina reconoce que el daño causado por la lesión de los derechos constitucionales es fuente de responsabilidad civil. Así, al tratar el daño en su “Tratado de Responsabilidad Extracontractual”, Enrique Barros Bourie señala que, en general, la doctrina sigue un concepto de daño basado en la lesión a un interés del demandante, y que se entiende que la hay, citando a Alessandri, cuando una persona sufre *una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo en su persona o bienes o en las ventajas o beneficios patrimoniales o extrapatrimoniales de que gozaba*, idea que aparece recogida en la doctrina civil francesa y en la jurisprudencia nacional, que ha fallado que *daño es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes, la pérdida de un beneficio de índole material o moral, de orden patrimonial o extrapatrimonial* (Editorial Jurídica de Chile, 2006, pp. 220-221). El mismo autor agrega más adelante: *“el grupo de bienes más inequívocamente cautelados por la acción de responsabilidad civil se expresa en los derechos constitucionales. En particular resultan relevantes en materia de responsabilidad civil los derechos de la personalidad moral asociados a la idea de dignidad de la persona humana y que han sido articulados como garantías en la tradición del constitucionalismo”*. (p. 228).

Especialmente esclarecedora es, por su parte, la posición de Pablo Rodríguez Grez, quien, en su obra “Responsabilidad Extracontractual”, señala: *“No cabe duda de que el ser humano representa un haz o centro de intereses, derechos, expectativas,*

sentimientos, emociones, etc. Asimismo, la lesión o menoscabo de cualquiera de ellos representa un daño, si éste emana de una interferencia indebida, entendiendo por tal aquella que no está autorizada o permitida por el derecho. Todo lo que pertenece o forma parte de un ser humano merece respeto, en la medida que el ordenamiento legal le reconoce dignidad y le brinda seguridad en el ejercicio de todos sus atributos. Por lo tanto, el daño no puede quedar circunscrito a la pérdida, menoscabo, molestia o perturbación de un derecho subjetivo. Si así fuere, quedarían a merced del agresor todos los intereses, expectativas, sentimientos, emociones, etc., que integran la personalidad y que no constituyen un derecho subjetivo". (Editorial Jurídica de Chile, 1999, pp. 304-305).

Se refiere también este autor a la trascendencia de la Constitución, especialmente sus Artículos 1º y 5º, en la tutela de los intereses que, *"si bien no gozan de una protección positiva expresa, no pueden ser desmedrados o descalificados por el derecho".* Añade: *"En este contexto constitucional no puede ponerse en duda que existen intereses que, aun cuando no conformen derechos subjetivos, por representar preferencias, proyectos, expectativas, deseos, etc., de la persona humana, y no contradecir el sistema jurídico positivo, pueden provocar un daño cuando son negados o conculcados por un hecho imputable a otro sujeto. El daño moral, creemos nosotros, afecta, por lo mismo, a los derechos extrapatrimoniales, como a los intereses extrapatrimoniales que están integrados a la persona como tal y, por lo tanto, su lesión puede importar un perjuicio reparable."* (Obra citada, pp. 306-307);

5. Naturaleza del Derecho a la Honra

VIGESIMOQUINTO: Que, como se aprecia del contexto del debate habido en la Comisión de Estudio, el derecho a la honra, cuyo respeto y protección la Constitución asegura a todas las personas, alude a la "reputación", al "prestigio" o el "buen nombre" de todas las personas, como ordinariamente se entienden estos términos, más que al sentimiento íntimo del propio valer o a la dignidad especial o gloria alcanzada por algunos. Por su naturaleza es, así, un derecho que emana directamente de la dignidad con que nace la persona humana, un derecho personalísimo que forma parte del

acervo moral o espiritual de todo hombre y mujer, que no puede ser negado o desconocido por tratarse de un derecho esencial propio de la naturaleza humana;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, corolario de lo reflexionado en el presente capítulo es que el respeto y protección del derecho a la honra, que asegura la Constitución, es sinónimo de derecho al respeto y protección del “buen nombre” de una persona, derecho de carácter personalísimo que es expresión de la dignidad humana consagrada en su Artículo 1º, que se vincula, también, con el derecho a la integridad psíquica de la persona, asegurado por el N° 1 de su Artículo 19, pues las consecuencias de su desconocimiento, atropello o violación, si bien pueden significar, en ocasiones, una pérdida o menoscabo de carácter patrimonial más o menos concreto (si se pone en duda o desconoce la honradez de un comerciante o de un banquero, por ejemplo), la generalidad de las veces generan 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.

Se trata, en definitiva, de un bien espiritual que, no obstante tener en ocasiones también un valor económico, el sentido común señala que lo es todo para el que lo pierde y nada para el que se lo quita. Como poéticamente lo recoge la literatura universal cuando, en el Acto III de “Otelo, el Moro de Venecia”, Shakespeare pone en boca del pérfido Yago las siguientes palabras, dirigidas a su general, víctima de sus intrigas: *“Mi querido señor, en el hombre y en la mujer, el buen nombre es la joya más inmediata a sus almas. Quien me roba la bolsa, me roba una porquería, una insignificancia, nada; fue mía, es de él y había sido esclava de otros mil; pero el que me hurta mi buen nombre, me arrebató una cosa que no le enriquece y me deja pobre en verdad.”* (Aguilar, 13ª Edición, 1965, p. 1.491);

VIGESIMOCTAVO: Que este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la importancia, naturaleza y alcance del derecho a la protección de la honra y la privacidad. En efecto, en sentencia de 28 de octubre de 2003, se dijo: *“(…) cabe recordar, primeramente, por ser base del sistema institucional imperante en Chile, el Artículo 1º inciso primero de la Constitución, el cual dispone que ‘Las personas nacen*

libres e iguales en dignidad y derechos.’ Pues bien, la dignidad a la cual se alude en aquel principio capital de nuestro Código Supremo es la cualidad del ser humano que lo hace acreedor siempre a un trato de respeto, porque ella es la fuente de los derechos esenciales y de las garantías destinadas a obtener que sean resguardados” (...) “además y como consecuencia de lo recién expuesto, la Carta Fundamental asegura a todas las personas, sin distinción ni exclusión alguna, en su Artículo 19 N° 4 inciso primero, ‘El respeto y protección a la vida privada y pública y a la honra de la persona y de su familia.’ En tal sentido considera esta Magistratura necesario realzar la relación sustancial, clara y directa, que existe entre la dignidad de la persona, por una parte, y su proyección inmediata en la vida privada de ella y de su familia, por otra, circunstancia que vuelve indispensable cautelar, mediante el respeto y la protección debidas (...).” (Rol 389, considerandos 17º y 18º);

TRIGESIMO: Que, como ya se ha señalado, el contenido del Artículo 19 de la Carta Fundamental, conjuntamente con sus Artículos 1º, 4º y 5º, inciso segundo, de la misma, 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;

TRIGESIMOPRIMERO: Que estos principios y valores, como ya se recordó -y lo hace manifiesto el inciso segundo del Artículo 6º de la Constitución, que precisa que sus preceptos obligan no sólo a los titulares o integrantes de los órganos del Estado sino a toda persona, institución o grupo-, no configuran meras declaraciones programáticas sino que constituyen mandatos expresos para gobernantes y gobernados, debiendo presidir la labor del intérprete constitucional, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, por lo recién expresado, debe desecharse toda interpretación de las normas constitucionales que resulte contradictoria con los

aludidos principios y valores rectores de la Carta Suprema. Ello lleva a concluir que, frente a las interpretaciones posibles del alcance de la protección constitucional de un derecho fundamental, deba desecharse la que admita que el legislador pudo regular sus efectos hasta extremos que, en la práctica, imposibilitan la plenitud de su vigencia o comprimen su contenido a términos inconciliables con su fisonomía.

En efecto, el legislador no es libre para regular el alcance de los derechos fundamentales que la Constitución reconoce y asegura a todas las personas. Por el contrario, y como lo dispone el Artículo 19, N° 26, de la misma, debe respetar la esencia del derecho de que se trata como también evitar la imposición de condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio. En este sentido, esta Magistratura ha considerado, precisamente, que un derecho es afectado en su “esencia” cuando se le priva de aquello que es consustancial de manera tal que deja de ser reconocible (Sentencia Rol N° 43, de 24 de febrero de 1987, considerando 21°);

TRIGESIMOTERCERO: Que este criterio de interpretación no sólo es el único que resulta conciliable con la opción por la dignidad y los derechos fundamentales de las personas adoptada por nuestra Constitución, sino que con el concepto mismo de Constitución pues, como ya lo señalaba, en su Artículo 16, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente de Francia el 26 de agosto de 1789: *“Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada [ni determinada la separación de los poderes], carece de constitución”*. (Texto completo en “Los Derechos Humanos, Documentos Básicos”, Máximo Pacheco G., Editorial Jurídica de Chile, 2ª edición actualizada, 1992, p. 50);

TRIGESIMOCUARTO: Que el N° 4 del Artículo 19 de la Constitución asegura (...) el respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia, y asegurar, de acuerdo al Diccionario de la Lengua española (21ª Edición), es, en su acepción más pertinente: “6. Preservar o resguardar de daño a las personas y las cosas; defenderlas e impedir que pasen a poder de otro”. Respeto, por su parte, en su acepción más pertinente, es *“miramiento, consideración, deferencia”*. Protección, a su vez, es *“acción y efecto de proteger”* y, *proteger es “amparar, favorecer, defender”*;

TRIGESIMOQUINTO: Que, en el ámbito legislativo, el respeto y la protección al derecho a la honra se expresan, en primer término, en el campo criminal, con la tipificación y sanción de los delitos de injuria y calumnia en el Código Penal, y en especial en el tratamiento sancionatorio que se da a estos delitos cuando se cometen a través de los medios de comunicación social -en concordancia con el N° 12 del Artículo 19 de la Constitución, que asegura la libertad de opinión y de información, sin perjuicio de responder de los abusos que se cometan en el ejercicio de estas libertades en la Ley N° 19.733, sobre libertades de opinión e información y ejercicio del periodismo.

En el ámbito civil, la comisión de los señalados delitos da lugar, como es la regla general, a la indemnización de los daños patrimoniales y morales causados a la víctima, sin limitaciones de carácter legal;

**6. Los derechos espirituales sufren daños espirituales.
Inconstitucionalidad del Artículo 2.331 del Código Civil.**

TRIGESIMOSEXTO: Que, como se ha explicado en esta sentencia, el derecho a la honra, por su esencia espiritual y moral como emanación de la dignidad de la persona humana carente de materialidad, no posee en sí mismo valor económico o patrimonial, por lo que el resultado dañino de los atentados en su contra se traducirá, ordinariamente, en sufrimientos o mortificaciones de igual carácter, esto es, en *daño moral*, aunque eventualmente, en ciertos casos, pueda adquirir algún efecto económico susceptible de ser calificado de daño patrimonial;

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que el efecto natural de la aplicación del precepto legal impugnado en estos autos -Artículo 2.331 del Código Civil- es, precisamente, privar a los atentados contra el derecho a la honra que no constituyan delitos específicos, 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 2.329 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 producido por esta clase de atentados y, ordinariamente, el único.

XLII. ROL 944, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY N° 18.900, QUE PONE TÉRMINO A LA EXISTENCIA DE LA CAJA CENTRAL DE AHORRO Y PRÉSTAMOS, Y A LA AUTORIZACIÓN DE EXISTENCIA DE LA ASOCIACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y PRÉSTAMO (ACOGIDO)³⁷

1. Responsabilidad del Estado Legislador

SEXTO. Que, con posterioridad, y debido a una serie de factores que no es del caso detallar, diversas Asociaciones fueron fusionándose hasta llegar a constituir una sola. El 17 de septiembre de 1980 se dictó el DL N° 3.480, que declaró que la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo (ANAP) era la sucesora legal de las Asociaciones que se habían fusionado y de todas las que se hubiesen constituido en virtud del DFL N° 205. A pesar de esta decisión legal, la Asociación, a partir de esa fecha deudora de los depositantes, siguió considerándose una persona jurídica de derecho privado. El 28 de diciembre de 1985 se publicó la Ley N° 18.482, que en su Artículo 23 derogó los preceptos que le asignaban a la Caja Central el carácter de aseguradora de los depósitos y préstamos para vivienda realizados en las Asociaciones. Como puede apreciarse, después de que la requirente depositara ahorros en entidades privadas, con aseguramiento limitado del Estado, éste, a través de decisiones legislativas, determinó primero a la entidad a quien el requirente podía reclamar sus depósitos, radicándola en la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, una entidad privada que ya se había formado en virtud de la fusión de las Asociaciones, y luego puso fin al derecho de los depositantes a reclamar sus dineros del Estado. No tendría sentido analizar si esta última norma privó a los particulares de algún derecho con apego a la Constitución, pues ella no ha sido impugnada.

NOVENO. Que de lo consignado en los dos considerandos anteriores puede deducirse que, por sendas decisiones legislativas, se puso término a la autorización de existencia de la entidad (privada) que debía responder como deudor al requirente por sus depósitos y se traspasaron sus derechos, obligaciones y patrimonio a una entidad pública que entonces y a partir de esa fecha pasó a ser la deudora del requirente. Por

³⁷ Este requerimiento fue acogido parcialmente por el Tribunal Constitucional, solo en cuanto declara la inaplicabilidad de la frase "a contar de la fecha de publicación del decreto aprobatorio de la cuenta", contenida en el Artículo 5° de la Ley N° 18.900.

el ministerio de la ley entonces -aunque no del precepto impugnado- el requirente se vio obligado a soportar un cambio en el deudor de su crédito, de una entidad privada a una pública, - misma a la que se le dio una existencia legal de tres meses para el solo efecto de realizar la liquidación de la entidad privada referida. Como contrapartida, a los ahorrantes se les garantizó que el Fisco se haría subsidiariamente responsable de pagar las deudas de la entidad liquidada, aunque el Artículo 5º de la misma ley –este sí impugnado en autos- condicionó tal responsabilidad fiscal a la aprobación de una cuenta de liquidación por el Presidente de la República, misma que hasta la fecha no se ha verificado. Posteriormente, el Fisco se hizo dueño de los bienes y créditos de la entidad liquidadora y de la liquidada, pero la responsabilidad por sus deudas siguió sujeta a la condición.

DECIMO. Que, como puede apreciarse de lo relacionado en los considerandos 5º a 9º que anteceden, no es posible convencerse de la tesis del Fisco en el sentido de que el Artículo 5º de la Ley N° 18.900, en cuanto condiciona la obligación fiscal de responder de las obligaciones de la Caja, incluyendo aquellas que adquirió como liquidadora de la Asociación, a la dictación de un decreto supremo aprobatorio de una cuenta, en caso de aplicarse en el juicio que mantienen las partes, no priva al depositante de ningún derecho, sino que le concede un nuevo derecho subsidiario y condicionado. La relación de normas efectuada no muestra a un Fisco ajeno a un contrato de captación de dinero en cuentas de ahorro entre privados que resuelve conceder graciosamente un derecho inexistente a los ahorrantes con carácter condicional. Por el contrario, la historia legislativa de la relación del Estado con los dineros depositados en una Asociación de Ahorro y Préstamo, como lo fueron Lincoyán y Andalién, muestra que el Estado, después de retirar la garantía estatal que había conferido, decidió traspasar el patrimonio de la entidad deudora privada a un ente público; en el mismo acto limitó la vigencia de ese ente público a tres meses e hizo al Fisco responsable de las deudas que quedaren impagas, pero condicionó esa obligación a un acto voluntario del Presidente de la República, que no se ha verificado en prácticamente 15 años.

2. Propiedad sobre los depósitos. Ámbito de protección del Artículo 19 N° 24 CPR

DECIMOPRIMERO. Que de lo establecido en la Ley N° 16.807 ya referida, no puede sino concluirse que sobre los dineros depositados por los ahorrantes en las Asociaciones de Ahorro y Préstamo, éstos tenían una especie de propiedad. Así, el Artículo 34 de esta ley estableció que *“Las Asociaciones recibirán depósitos en cuentas individuales de ahorro, de toda clase de personas naturales o jurídicas, en las condiciones generales que se establecen en este Título.”*; y luego su Artículo 41 prescribió que *“Los depósitos podrán ser retirados total o parcialmente, previo aviso dado con sesenta días de anticipación a lo menos.”*

DECIMOTERCERO. Que privar a quien ha depositado dinero en una cuenta de ahorro de una contraparte deudora a quien reclamarle su restitución, efecto que en la práctica se ha verificado en la especie, le impide completamente, como ocurre en este caso, recuperar su dinero o cobrar su crédito; el mismo se hace ineficaz, comercialmente inútil y de ningún valor. Al tenor de lo dispuesto en el inciso primero del numeral 24º del Artículo 19 de la Carta Fundamental, que garantiza el derecho de propiedad tanto sobre bienes corporales como incorporales, debe concluirse que el requirente fue privado de propiedad, pues no otra cosa es el efecto producido por el acto por el cual su crédito se transforma en enteramente ineficaz por falta de deudor.

3. Supresión de la parte deudora por un acto legislativo equivale a expropiar.

DECIMOCUARTO. Que debe concluirse, en consecuencia, que el requirente, en su calidad de depositante del Sistema Nacional de Ahorro y Préstamo -lo que deberá acreditarse en el juicio respectivo-, se vio privado de poder reclamar la devolución de su dinero depositado (y desde luego, además, de los restantes beneficios que tenía como ahorrante), por disposición legal que extinguió al sujeto obligado, disponiendo la ley que el Fisco sucediera en los bienes al ente extinguido y asumiera sus deudas, pero, esto último, sujeto a condición meramente potestativa que ha decidido no cumplir. De ese modo, el depositante se ha visto privado por la ley y por la inacción del Ejecutivo de sujeto y de patrimonio en los que hacer efectivo su derecho a reclamar el retiro de su dinero, lo que, en los hechos, implica privarlo del mismo. Privar por ley a quien ha depositado dinero en una cuenta de ahorro de sujeto a quien reclamarle su

devolución, equivale a privarlo del dinero depositado, pues le resultará imposible recuperar lo que le pertenece.

DECIMOQUINTO. Que el Fisco alegó en estrados que el requirente no se había visto privado de su propiedad, pues mantenía su derecho, sólo que éste había mutado, pues, como había sostenido la Corte Suprema en un fallo de un caso análogo, ésta no era una situación en que se configurara una imposibilidad absoluta para que el dueño de un crédito pueda proceder a su cobro, toda vez que éste siempre podrá obtener, accionando por la vía adecuada, la remoción de los inconvenientes que existan en el supuesto de ser ellos ilegales o abusivos. Invitado el abogado del Fisco a identificar esas vías de cobro que se mantendrían vigentes, aclaró que el depositante podría reclamar del Fisco la obligación de hacer, consistente en la dictación del decreto supremo, y, en caso que el Presidente de la República no cumpliera, demandar la indemnización de los perjuicios que tal incumplimiento le provocara. Este Magistratura desestima que ésa sea una vía que pueda considerarse equivalente a la propiedad de la que el requirente se ha visto privado. La demora de la vía sugerida, los costos e imponderables que significa el inicio de esas acciones legales y el cambio de naturaleza de la obligación, que era de pago y pretende transformarse en una de indemnización de perjuicios no resulta aceptable a la luz del estatuto constitucional de la propiedad. Este no impide que alguien sea privado de su propiedad, pero a condición de que la ley que lo autorice lo haga por causales determinadas y previo pago del total de la indemnización al contado. Aceptar la tesis del Fisco equivaldría a permitir actos expropiatorios a condición de que el afectado conservare el derecho a reclamar indemnización de perjuicios en un juicio posterior y de lato conocimiento, lo que la Constitución no permite.

DECIMONOVENO. Que lo razonado llega a resultados concordantes con el fallo de 19 de agosto de 1994 de la Corte Suprema que, a propósito de un caso similar, razonó lo siguiente “11º.- *Que con motivo de la dictación de la ley Nº 18.900 que puso término a la existencia legal de la Caja Central de Ahorros y Préstamos y de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamos para la liquidez del documento, esto es, para hacer efectivo el contrato de depósito de los ahorrantes, se dispone que el Fisco de Chile responderá de él una vez que la cuenta de liquidación de la Caja Central de Ahorros y*

Préstamos fuere aprobada por el Presidente de la República por intermedio del Ministerio de Hacienda y a través de la dictación del respectivo decreto supremo.

12º.- Que, de la forma antes señalada, el cobro del depósito aludido ha quedado supeditado al cumplimiento previo de un evento futuro –cuál es la dictación del decreto supremo aprobatorio de la cuenta – lo que evidentemente condiciona la exigibilidad de la obligación contraída como pura y simple. Por otra parte, también se limita el cumplimiento efectivo de la obligación de pago que afecta al Fisco de Chile al momento de dictarse el decreto aprobatorio de la cuenta, la circunstancia también señalada por la ley de que si los bienes liquidados no alcanzaren a cubrir el monto de las obligaciones deberán consultarse los fondos necesarios para su pago en el presupuesto de la nación, lo que igualmente constituye un evento futuro e incierto.

13º.- Que, en estas condiciones, los reclamantes de autos ven efectivamente restringidos y quebrantados los atributos esenciales del dominio que tienen sobre el depósito de valores de que son titulares, pues, por una parte, no podrán obtener oportunamente los frutos que el bien les produzca, ni podrán tampoco disponer de él en la forma que les plazca, lo que evidentemente constituye una privación de las facultades que confiere el dominio y que la Constitución Política de la República asegura, privación que, por ende, resulta ser abiertamente inconstitucional” (Causa Rol 23-93).

4. Acto expropiatorio debe cumplir con los requisitos establecidos por la CPR

DECIMOSEXTO. Que, habiéndose concluido que la Ley N° 18.900 priva al depositante de su derecho a cobrar o retirar su dinero depositado en una cuenta de ahorro, bien que forma parte de su propiedad, debe concluirse también que tal exacción, hecha por la Ley N° 18.900, infringe la Carta Fundamental, pues, a lo menos, incumple el requisito establecido en el numeral 24º del Artículo 19 de aquélla, en el sentido de que la indemnización sea pagada en dinero efectivo y de contado, previo al acto de toma de posesión material del bien expropiado.

5. Cláusulas que imponen condiciones meramente potestativas del deudor a favor del Fisco son inconstitucionales

DECIMOSEPTIMO. En efecto, y como ha quedado demostrado en los razonamientos anteriores, no podría estimarse contrario a la Constitución, sino acorde a ella y a elementales nociones de justicia, que el Fisco asuma para sí las deudas de una entidad de cuyos bienes se apropia y que, por decisión legislativa, extingue para sus acreedores.

Lo que resulta contrario a la Carta Fundamental es que el Fisco condicione el pago de obligaciones de un deudor que la ley misma ha extinguido y de cuyos bienes aquél se ha adueñado, a un acto propio y voluntario que luego decide no cumplir por ya más de 18 años. En consecuencia, lo que produciría efectos contrarios a la Carta Fundamental en caso de aplicarse es tan sólo que la norma sujete el traspaso de las obligaciones al Fisco a la condición de publicar un decreto supremo, y así se declarará.

DECIMOCTAVO. Que debe aceptarse que la inaplicabilidad de la condición referida en el considerando anterior altera el sentido de lo preceptuado en la Ley N° 18.900 y en su Artículo 5° en particular. La intención del legislador fue efectivamente condicionar el traspaso de las deudas a un acto normativo posterior y, en el caso del juicio *sub lite*, podría verse obligado a asumirlas incondicionalmente. Así se justifica que ocurra por varios motivos. En primer lugar, por cuanto la Constitución ordena que esta Magistratura inaplique los preceptos contrarios a la Carta Fundamental y lo que resulta contrario a la Carta Fundamental no es -como se ha demostrado- todo el contenido del Artículo, sino sólo la existencia de la condición referida. Es un principio generalmente aceptado en todas las jurisdicciones constitucionales del mundo que la invalidación o inaplicación de las normas, por respeto a los poderes colegisladores, debe limitarse estrictamente a aquello que resulta contrario a la Carta Fundamental. En segundo lugar, porque en caso de declararse que todo el contenido normativo preceptuado en el Artículo 5° es inaplicable por resultar contrario a la Carta Fundamental, se mantendría el efecto contrario a la Constitución que esta Magistratura está en obligación de evitar, pues el requirente se vería privado -por ley, como se ha demostrado- de un patrimonio en contra del cual dirigir su derecho a cobrar su dinero, mientras el Fisco se ha hecho

dueño de los bienes del antiguo deudor, pero no de sus deudas. Declarar inaplicable todo el Artículo implicaría entonces mantener y acrecentar el efecto contrario a la Constitución que el mecanismo de la inaplicabilidad ha procurado evitar. En tercer lugar, la declaración de que tan sólo una parte del Artículo resulta contraria a la Carta Fundamental es perfectamente compatible con lo dispuesto por el numeral 6º del Artículo 93 de la Constitución, que ordena a esta Magistratura *“resolver... la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación... resulte contraria a la Constitución.”* La expresión “precepto legal”, como ya ha resuelto esta Magistratura, 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 626, de 16 de enero de 2007, en cuyo considerando 1º, 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 3º 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 6º 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. (Sentencias de 31 de agosto de 2007, Rol 747 y de 31 de marzo de 2008, Rol 755). En la especie, y según se ha demostrado, lo que resulta contrario a la Constitución no es el contenido preceptivo de traspasar obligaciones existentes al Fisco, sino el precepto diverso y analíticamente distinto, de condicionar el traspaso de las deudas a una condición meramente potestativa del deudor. Por último, debe considerarse que la inaplicación por inconstitucionalidad de cualquier precepto legal dejará siempre subsistentes los demás que se vinculan con él y, con ello, se

alterarán los objetivos perseguidos por el cuerpo sistemático de normas de que forma parte.

**XLIII. ROL 976, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ART. 38 TER. DE LA LEY
No. 18.933, LEY DE ISAPRES (ACOGIDO)³⁸**

1. Alcance regulatorio del Art. 38 ter. de la Ley No. 18.933

QUINTO. Que el artículo 38 ter de la ley No 18.933, ya transcrito, regula los cinco grupos de materias siguientes:

A) A las Instituciones de Salud Previsional, en cuanto a la facultad de elaborar la tabla de factores y fijar el precio del plan de salud, puntualizando que para ello deben aplicar, al precio base, el factor que corresponde al beneficiario, con sujeción a la tabla incorporada el respectivo contrato de salud;

³⁸ Esta sentencia fue dictada con el voto en contra de los Ministros Juan Colombo Campbell, Raúl Bertelsen Repetto y Jorge Correa Sutil, quienes fundan su disidencia en diversos puntos, entre los que destacan los siguientes:

Sostienen que la CPR no le prohíbe a los particulares que proveen un bien o servicio esencial, que modifiquen unilateralmente el precio del contrato, mientras se mantengan dentro de los límites dispuestos por la autoridad competente. Para ellos la regla impugnada consagra el derecho de las Isapres de modificar unilateralmente el valor de sus planes al mismo tiempo que regula el ejercicio del mismo, señalando que solo puede ejercerse dentro de los límites que la propia ley determina. Agregan que en la medida que se ha optado por un esquema de economía social de mercado y el Estado ha dejado de proveer de ciertos bienes y servicios, conforme al principio de subsidiariedad establecido por la CPR permite que estos sean producidos por particulares que obtendrán de ella una ganancia regulada, y estableciendo como un estímulo el derecho de modificar unilateralmente los precios al proveedor particular siempre dentro de los límites fijados por la autoridad. Dado que los costos de producción varían, de no permitirse esta modalidad muy pocos particulares participarían de estas actividades. Concluyen que esta modalidad no sería permitida solo en un esquema constitucional que prohibiera la participación privada en la provisión de bienes y servicios públicos.

Luego agregan que los criterios fijados por la ley y la autoridad administrativa que regulan el alza unilateral del valor del plan de salud no son arbitrarios, toda vez que dichos criterios (la edad y el sexo) estadísticamente inciden en el riesgo del asegurado. La exclusión de otros criterios (como serían los hábitos alimenticios, deportivos u otros de diferente índole) no transforma en irracional o arbitraria la decisión del legislador. En este mismo orden de ideas, señalan que no le corresponde al TC determinar si la magnitud del alza realizada es ilegal o arbitraria, cuestión que debe debatirse en el tribunal que corresponda.

Cuestionan también que el precepto legal impugnado vulnere la libertad de elegir el plan de salud que deseen y de permanecer en él. La CPR no asegura poder permanecer en un plan determinado ni menos a que el precio de este sea inalterable. Tampoco puede sostenerse que la CPR consagre el acceso igualitario al seguro de salud independiente de la capacidad de pago del asegurado ni que la autorización legal para alterar el precio del contrato de seguro de salud afecte el derecho de toda persona a elegir el sistema de salud al cual desea acogerse. En este punto, afirman que acoger la pretensión del requirente, en un sistema de seguro privado de salud, implica cargar a otros con los costos de la salud del requirente que en la práctica pueden estar en peores condiciones que este.

Por último, sostienen que los particulares que proveen servicios esenciales para el goce de un derecho constitucional deben ejercer sus atribuciones en conformidad a la ley, que será más intensa en estas materias. El rol de los jueces de constitucionalidad es invalidar o declarar inaplicables las decisiones del legislador en cuanto estas sean contrarias a la CPR, no siendo su rol el de juzgar el mérito de las decisiones y políticas del legislador. Los disidentes estiman que de acoger el requerimiento estarían alterando un contrato válidamente pactado, alterando el derecho de propiedad de los contratantes, citando como fundamento de esta opinión el considerando 16° de la STC Rol No. 505, de 6 de marzo de 2007, en la que sostiene que el deudor de un precio también tiene, respecto de su cuantía una especie de propiedad.

También voto en contra el Ministro Enrique Navarro Beltrán, quién sostuvo que la norma impugnada no cumple con el requisito de resultar decisiva para la resolución del asunto controvertido. Según el disidente, este requisito supone un análisis exhaustivo del tribunal para determinar si los antecedentes allegados al requerimiento permiten concluir que el juez necesariamente deberá recurrir a la norma impugnada para resolver el asunto sometido a su decisión, cosa que no ocurre en estos autos.

B) A la Superintendencia de Salud, órgano estatal que, mediante instrucciones de aplicación general, fija la estructura de la tabla de factores, estableciendo los tipos de beneficiarios, según sexo y condición del cotizante o carga, y los rangos de edad que se deben utilizar, estando obligada a ceñirse para ello a las reglas que previene el inciso tercero del artículo 38 ter;

C) Nuevamente a la Superintendencia señalada, habilitándola para establecer, cada diez años, la diferencia máxima entre el factor mayor y el menor según el sexo del cotizante;

D) A las Instituciones de Salud Previsional, esta vez facultándolas para fijar libremente los factores, dentro de las restricciones contenidas en el precepto examinado, no pudiendo variarlos mientras los beneficiarios se encuentren adscritos a la misma tabla, ni alterarlos con relación a quienes se incorporen a ella, a menos que la modificación consista en disminuir los múltiplos o factores con carácter permanente, sea total o parcialmente, cambio que requiere autorización previa de la Superintendencia de Salud; y

E) A cada plan de salud singular o concreto, precisando que él tendrá incorporado tan sólo una tabla de factores;

2. Alcance regulatorio del Art. 2° de la Ley No. 20.015

DECIMOTERCERO. Que el artículo 2o de la Ley No 20.015, publicada en el Diario Oficial el 17 de mayo de 2005, preceptúa lo siguiente: “Tratándose de contratos en curso a la entrada en vigencia de esta ley, las tablas de factores que ellos contengan se mantendrán en vigor hasta que el afiliado opte por aceptar un plan alternativo que se le ofrezca en alguna adecuación o hasta que contrate un plan de salud distinto.”;

DECIMOCUARTO. Que, el análisis del artículo 2o citado, permite desprender las conclusiones siguientes:

A. Que él se aplica a los contratos de salud en curso de ejecución al 17 de mayo de 2005, cual es el caso de la requirente; y

B. Que las tablas de factores incorporadas a tales convenciones continúan en vigor hasta que el afiliado opte por alguna de las posibilidades siguientes:

-Primero, aceptar un plan alternativo al que el beneficiario tiene con su Isapre, para lo cual es necesario que, con antelación, la respectiva Institución de Salud Previsional se lo ofrezca, habiéndole incorporado alguna adecuación a la convención vigente; o

-Segundo, que el cotizante contrate un nuevo plan de salud, distinto del que lo ligaba con su Isapre a la fecha de entrar a regir el artículo 38 ter;

3. Las cuestiones de mera legalidad no son competencia del TC

DECIMOSEXTO. Que si bien es clara la incidencia del artículo 2o comentado en la controversia sub lite, no es menos cierto que se trata de cuestiones de mera legalidad, relacionadas con la vigencia de la ley en el tiempo, cuyo esclarecimiento no se halla dentro de la órbita de atribuciones de esta Magistratura, razón que resulta suficiente para desestimar lo alegado por la requerida. Efectivamente y corroborando la doctrina que fluye de la jurisprudencia constante de este Tribunal en el punto, se inserta en seguida la sentencia de fondo, enrolada con el No 796, en cuyo considerando vigesimoséptimo se afirma lo siguiente:

“Que el tipo de controversia caracterizado en el razonamiento precedente es de aquellos que, según el criterio sostenido por la jurisprudencia de este Tribunal, así como por la de los tribunales superiores de justicia, corresponde dilucidar a los jueces del fondo, por tratarse de un conflicto de mera legalidad, que debe resolverse de conformidad a las normas pertinentes a la vigencia de las leyes contenidas en el Código Civil. Por consiguiente, no le corresponde a esta Magistratura expedirse acerca de un conflicto de aplicación de normas legales cuya resolución ha de hacerse por los tribunales competentes de acuerdo a las preceptivas pertinentes de ese rango normativo”;

4. Objeto del requerimiento. El control concreto de constitucionalidad

DECIMOSEPTIMO. Que el requerimiento de inaplicabilidad constituye un control concreto de constitucionalidad, pues al pronunciarse sobre él esta Magistratura lo hace sobre el mérito constitucional del precepto legal impugnado, determinando si, de ser aplicado en la gestión pendiente aducida, puede producir o no y en el caso singular sub lite, efectos contrarios a la Constitución. Esta característica singulariza y distingue la acción de inaplicabilidad vigente, por un lado, de su homónima contenida en el texto constitucional que regía con anterioridad a la reforma introducida por la Ley No 20.050, de 2005, de otro;

DECIMOCTAVO. Que, con el propósito de ratificar lo recién expuesto, cabe insertar lo aseverado, por ejemplo, en la sentencia pronunciada por esta Magistratura en la causa rol No 596, cuyo considerando séptimo se reproduce a continuación:

“Que, en resoluciones anteriores, como las contenidas en los roles No 478, 546, Capítulo I, 473, 517 y 535, este Tribunal ha precisado en sus consideraciones la naturaleza de la actual acción de inaplicabilidad y sus diferencias con la similar prevista en la Carta Fundamental con anterioridad a la reforma del año 2005, destacando especialmente la constatación de que de la simple comparación del texto de la norma actual con el antiguo artículo 80 de la Carta Fundamental, que entregaba esta facultad a la Corte Suprema, se desprende que mientras antes se trataba de una confrontación directa entre la norma legal y la disposición constitucional, ahora se está en presencia de una situación diferente, por cuanto lo que podrá ser declarado inconstitucional, por motivos de forma o de fondo, es la aplicación del precepto legal impugnado a un caso concreto, como se dijo, lo que relativiza el examen abstracto de constitucionalidad, marcando así una clara diferencia con la regulación prevista por el texto constitucional anterior”;

DECIMONOVENO. Que el carácter concreto y no abstracto del requerimiento de inaplicabilidad y de la sentencia de esta Magistratura que lo decide son de efectos necesariamente acotados a las partes respectivas, debiendo ser desestimada toda pretensión de extenderlos a otras gestiones pendientes, sean semejantes o análogas, porque hacerlo involucraría infundirle las cualidades de abstracción y generalidad que

singularizan al pronunciamiento de inconstitucionalidad, erga omnes, de cierta disposición legal;

VIGESIMO. Que, en armonía con lo recién explicado, la resolución acertada del asunto concreto de autos exige conocer y ponderar los hechos y otros rasgos característicos de la gestión pendiente invocada, porque ellos son el presupuesto de la acción de inaplicabilidad, cuestión sobre la cual ha llamado la atención este Tribunal, una ilustración de cuya jurisprudencia es el considerando octavo de la sentencia recaída en la misma causa rol No 596, ya citada:

“Que lo expresado deja de manifiesto que las características y circunstancias del caso concreto de que se trate, han adquirido en la actualidad una relevancia mayor de la que debía atribuírseles antes de 2005 pues, ahora, la decisión jurisdiccional de esta Magistratura ha de recaer en la conformidad o contrariedad con la Constitución que la aplicación del precepto impugnado pueda tener en cada caso concreto sub-lite, lo que no implica, necesariamente, una contradicción abstracta y universal con la preceptiva constitucional.”;

5. Derechos Fundamentales y Bases de la Institucionalidad. Supremacía constitucional de los derechos fundamentales

VIGESIMOSEGUNDO. Que, el artículo 1o, inciso primero, de la Constitución, proclama que: “Las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, principio matriz del sistema institucional vigente del cual se infiere, con claridad inequívoca, que todo ser humano, sin distinción ni exclusión, está dotado de esa cualidad, fuente de los derechos fundamentales que se aseguran en su artículo 19. El mismo precepto, esta vez en su inciso cuarto, impone al Estado el deber de servir a la persona humana y de promover el bien común, para lo cual ha de contribuir, es decir, concurrir con otros a la realización de esa finalidad esencial, con pleno respeto a los derechos y garantías declarados en la Carta Fundamental. Por último, el inciso final del artículo comentado, obliga al Estado a dar protección a la población y a asegurar la participación, con igualdad de oportunidades, en la vida nacional;

VIGESIMOCUARTO. Que, en torno de la dignidad que singulariza a todo sujeto de la especie humana, se articula el sistema constitucional chileno, siendo menester poner de relieve que si la Carta Política asegura a todas las personas los derechos fundamentales, lo hace en el entendido que preexisten a ella; y que, en armonía con lo preceptuado en el artículo 5o, inciso segundo, los órganos públicos y privados, en ejercicio de la competencia y facultades, respectivamente, que les han conferido la Constitución y la ley, no sólo están obligados a respetar esos derechos, sino que, además, a protegerlos y promoverlos;

VIGESIMOQUINTO. Que, con sujeción al artículo 6o, inciso segundo, de la Constitución, todos los valores, principios y normas articulados en ella gozan de la supremacía que caracteriza a tal ordenamiento jurídico- político, rasgo del cual se sigue que ningún órgano estatal, persona, institución o grupo puede válidamente invocar otras disposiciones de ese texto, ni acudir a su contexto o espíritu para prescindir de tan importante obligación, reputarse eximido de acatarla o dejar de asumir los deberes inherentes a dicha supremacía;

TRIGESIMOTERCERO. Que, a propósito de la dignidad humana y de los derechos que emanan de ella, términos tan cercanos a la necesidad de infundir realidad a los derechos sociales asegurados en nuestra Carta Fundamental, la doctrina ha afirmado:

“Estos principios y valores se encarnan en disposiciones concretas, como lo son los artículos 1, 4 y 5 de la Ley Suprema. Estos preceptos no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu de la Constitución” (Eugenio Valenzuela Somarriva, *Criterios de Hermenéutica Constitucional Aplicados por el Tribunal Constitucional*, Santiago, Cuadernos del Tribunal Constitucional No 31 (2006) pp. 18-19). En otras palabras, “la finalidad suprema y última de la norma constitucional es la protección y la garantía de la libertad y dignidad del hombre. Por consecuencia, la interpretación de la Ley Fundamental debe orientarse siempre a aquella meta suprema” (Id., p. 28);

TRIGESIMOCUARTO. Que, aplicando dicho criterio de hermenéutica constitucional y siendo la Carta Fundamental un sistema orgánico y coherente de valores, principios y normas, todos los cuales guardan entre sí correspondencia y armonía, excluyendo cualquiera interpretación que anule o prive de eficacia a algún precepto de ella, cabe insistir en que no sólo los órganos del Estado deben respetar y promover los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, sino que esa obligación recae también en los particulares, aunque sea subsidiariamente, puesto que el Código Supremo asegura la intangibilidad de tales atributos en toda circunstancia, cualesquiera sean los sujetos que se hallen en la necesidad de infundir vigencia efectiva a lo proclamado en sus preceptos;

TRIGESIMOQUINTO. Que lo explicado en el considerando precedente resulta coherente con la fuerza normativa que singulariza la Carta Fundamental, característica conforme a la cual ésta se irradia al ordenamiento jurídico entero, al punto que ninguna de sus disposiciones puede quedar al margen de o en pugna con la supremacía que es propia de ella. En este sentido, pertinente es recordar la reflexión de autorizada doctrina, en uno de cuyos libros se lee que esa cualidad de la Ley Suprema: “apareja necesariamente estar dotada de fuerza normativa para operar sin intermediación alguna, y obligación (para todos los operadores gubernamentales y para los particulares en sus relaciones “inter privados”) de aplicarla, cumplirla, conferirle eficacia, no violarla –ni por acción ni por omisión–” Germán Jr. Bidart Campos: *El Derecho de la Constitución y su Fuerza Normativa*, Ediar, Buenos Aires, 1995, pp. 88-89;

6. Derecho a la vida y a la protección de la salud son derechos subjetivos públicos

VIGESIMOTERCERO. Que de la dignidad que singulariza a toda persona humana se deriva un cúmulo de atributos, con los que nace y que conserva durante toda su vida. Entre tales atributos se hallan los derechos públicos subjetivos o facultades que el ordenamiento jurídico le asegura con carácter de inalienables, imprescriptibles e inviolables en todo momento, lugar y circunstancia. De esos atributos se nombran aquí, por su vínculo directo con la causa a ser decidida, el derecho a la vida, a la integridad

física y psíquica y a la protección de la salud cuyo ejercicio legítimo la Constitución exige respetar siempre incluyendo la esencia inafectable de lo garantizado en ellos;

7. Contenido y alcance de los Derechos Sociales

VIGESIMOSEXTO. Que la amplia mayoría de la doctrina nacional y extranjera reconoce que los derechos sociales, llamados también derechos de prestación o de la segunda generación, son tales y no simples declamaciones o meras expectativas, cuya materialización efectiva quede suspendida hasta que las disponibilidades presupuestarias del Estado puedan llevarlos a la práctica. Acertadamente, se ha escrito (Francisco J. Laposta: “Los Derechos Sociales y su Protección Jurídica. Introducción al Problema”, en Jerónimo Betegón et. al, (coordinadores): Constitución y Derechos Fundamentales, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (2004) pp. 299 y 301), que en tales derechos:

“El núcleo normativo es que el sujeto tiene un título para exigir que se entreguen ciertos bienes, se le presten ciertos servicios o se le transfieran ciertos recursos. Entre tales derechos encontramos la prestación de un servicio (educación, salud, protección del riesgo, etc.). (...) Desde un punto estructural, los derechos sociales no son derechos de una naturaleza necesariamente distinta a los derechos civiles o políticos. En particular, no es correcto afirmar sin ningún tipo de matización que los derechos sociales son siempre derechos de prestación, mientras que los llamados derechos civiles o políticos no lo son. Entre los derechos civiles más básicos encontramos también derechos de prestación como el derecho a un juicio imparcial. (...) Incluso la pura seguridad jurídica de la persona y los bienes, que da lugar a un derecho humano primario y antiquísimo, quizás el más antiguo, exige la previa instauración de lo que se ha considerado un bien público originario: El Estado y la ley.”;

VIGESIMOSEPTIMO. Que resulta ineludible desvanecer la tesis contraria a que los derechos sociales sean realmente tales, aseverando (como lo hace Francisco J. Laposta, cit., pp. 304–305) que poner en duda su “practicabilidad” de realización, es una idea confusa, porque esa “reserva de lo posible” lleva a sostener que la Constitución ha de ser “desactivada”, a causa de la imposibilidad económica del

Estado de darles satisfacción, convirtiendo así en virtuales las cláusulas fundamentales que aseguran su materialización;

8. Naturaleza jurídica de los derechos sociales

VIGESIMOCTAVO. Que la naturaleza jurídica de los derechos sociales en el Estado de Derecho Contemporáneo se halla abundante y certeramente configurada, testimonio de lo cual son los pasajes siguientes, extraídos de una obra bien conocida:

“Lo que tienen en común estos derechos no es tanto su contenido, esto es, la esfera de la vida social a que se refieren, sino más bien la posición jurídica que otorgan a su titular. De esta forma, los derechos sociales permitirían a sus titulares exigir ya no abstención por parte del Estado, como sucedía en los derechos de libertad, sino más bien una actuación positiva de éste en orden a su consecución. Por ello es más adecuado a su naturaleza la denominación de derechos de prestación”. Reencarnación Carmona Cuenca: *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Consejo Económico y Social, España (2000) p. 150. Abundando en idéntico tópico se ha escrito que los derechos sociales son “Derechos de prestación (...) que suponen una acción positiva, normalmente de los poderes públicos, aunque también pueden ser los particulares más excepcionalmente, para ayudar a la satisfacción de necesidades básicas, que no pueden ser resueltas por la propia y excesiva fuerza del afectado (...)”. Gregorio Peces-Barba Martínez: *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General* Universidad Carlos III, Madrid (1999) pp. 460;

TRIGESIMO. Que si bien la doctrina y jurisprudencia comparadas han señalado que los derechos sociales requieren la concretización legal de su contenido, también han realzado que la Constitución establece, en relación con ellos, un núcleo esencial, indisponible por el legislador. En tal sentido, se ha afirmado que:

“Existen derechos de contenido social que están regulados en las Constituciones, desde luego en la nuestra como (alude a la Española de 1978) derechos fundamentales directamente exigibles. Es el caso, por ejemplo, de la enseñanza básica declarada en el artículo 27.4 como obligatoria o gratuita. Aun dentro del ámbito del Capítulo III del Título Primero de la Constitución, dedicado a los

principios rectores de la política social y económicas, se encuentran derechos de carácter social que formulan estándares mínimos que, desde luego, tienen que ser respetados por leyes y pueden ser directamente invocados: las vacaciones periódicas retribuidas (artículo 40.4), el régimen público de la seguridad social para todos los ciudadanos que ofrezcan prestaciones “suficientes” ante situaciones de necesidad, especialmente en el caso del desempleo (artículo 41), se refiere a prestaciones que tienen que sea necesariamente atendidas. No puede no existir una política de protección a la salud (artículo 43), etc.”. (Santiago Muñoz Machado: Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, Madrid, Editorial Thomson-Civitas (2004) p. 1026);

9. El Derecho a la Protección de la Salud como derecho social

VIGESIMONOVENO. Que el derecho a la protección de la salud es de índole social, involucrando conductas activas de los órganos estatales y de los particulares para materializarlo en la práctica, habida consideración que la satisfacción de tal exigencia representa un rasgo distintivo de la legitimidad sustantiva del Estado Social en la democracia constitucional contemporánea;

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, del mismo modo, esta Magistratura no puede dejar de enfatizar que el derecho a la protección de la salud, en cuanto derecho social en los términos antes explicados, se halla sustancialmente ligado a otros atributos esenciales asegurados en nuestro Código Político, v. gr., el derecho a la vida y a la integridad tanto física como psíquica, todos los cuales deben ser tutelados y promovidos para infundir al ordenamiento la legitimidad ya aludida. Ilustra este sentido de contexto y espíritu lo dispuesto en el considerando 9º de la sentencia Rol No 220:

“El Estado debe velar, como se lo exige la Constitución, por la vida de las personas. Lo hace directamente a través de su poder público para cautelarlas de acciones de terceros y reconoce el derecho a la protección de la salud conforme al artículo 19, N° 9°, con el objeto de que, en caso de enfermedades, se preserven sus vidas.”;

10. Cuerpos intermedios y supremacía constitucional

TRIGESIMOCTAVO. Que, en semejante orden de ideas, habiéndoles reconocido el Poder Constituyente a las Instituciones de Salud Previsional, como manifestación del principio de subsidiariedad, la facultad de intervenir en el proceso de satisfacer el derecho constitucional a la protección de la salud de sus afiliados, en los términos contemplados en el precepto respectivo, ellas deben, siempre y en todo caso, procurar que los derechos consustanciales a la dignidad de la persona humana, en especial aquél cuya satisfacción les ha sido reconocida y está amparada por la Carta Fundamental, no sean afectados en su esencia o menoscabados por la imposición de condiciones o requisitos que impidan su libre ejercicio, con sujeción a lo previsto en el artículo 19, No 26, de la Carta Política;

TRIGESIMONOVENO. Que, como consecuencia de lo afirmado, cabe concluir que las normas que regulan el contrato de salud, sean legales o administrativas, deben ser interpretadas y aplicadas en términos de maximizar el disfrute real y pleno de los derechos que son consustanciales a la dignidad humana, entre ellos, el derecho social relativo a la protección de la salud, en los términos asegurados a todas las personas en el artículo 19, No 9, de la Constitución, precepto que se erige en base constitucional y de orden público que informa, con calidad de ineludible e inafectable, toda convención de esa índole;

11. La supremacía constitucional en las relaciones entre los particulares. Las limitaciones a la libertad contractual

CUADRAGESIMO. Que el deber de los particulares de respetar y promover los derechos inherentes a la dignidad de la persona persiste, inalterado, en las relaciones convencionales entre privados, cualquiera sea su naturaleza. Sostener lo contrario implicaría admitir la posibilidad de que, invocando la autonomía de la voluntad, tales derechos y, a su vez, la dignidad de la persona, pudieran ser menoscabados o lesionados en su esencia, interpretación que, a la luz de lo ya explicado, se torna constitucionalmente insostenible;

12. Rol del Art. 19 No. 9) CPR en los Contratos de Salud. Base constitucional de dicho contrato y sus efectos

CUADRAGESIMOTERCERO. Que, por último, el derecho a la protección de la salud, en los términos en que se encuentra plasmado en el artículo 19, No 9, de la Carta Fundamental, es, para estos efectos, la base constitucional y de orden público de todo contrato de salud, con plena vigencia en el contexto de dicha convención, razón por la cual ésta no puede incluir cláusulas que desconozcan o aminoren tales derechos. Consiguientemente, estipulaciones de esa índole devendrían en inválidas por ser contrarias a la Constitución, efecto que tendría contemplar estipulaciones que, directamente o no, signifiquen que la contraparte quede, de facto, impedida de ejercer la plenitud de todos y cada uno de los atributos que le han sido asegurados en esa disposición suprema;

CUADRAGESIMOQUINTO. Que tal base constitucional, como se ha dicho, es de orden público, razón por la cual resulta irrenunciable y ha de ser incorporada en todo contrato de salud, desprendiéndose de ella los efectos siguientes:

A) que la Constitución asegura a todas las personas, con certeza suma y legítima, el derecho a la protección de la salud a través de las acciones respectivas;

B) que el Estado cautela el acceso libre e igualitario a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo;

C) que al Estado le corresponde, además, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la protección de la salud;

D) que es deber del Estado garantizar también la ejecución de tales acciones sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley; y

E) que cada cotizante puede elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado.

Por supuesto, todas esas secuelas emanan de preceptos vinculantes sea para el Estado o con respecto a os particulares involucrados, como ya fue demostrado;

13. Rol del Estado y de los particulares en el Derecho a la Protección de la Salud. La libre elección

CUADRAGESIMOSEXTO. Que existe una correlación directa y evidente entre las características resumidas en el razonamiento anterior, de modo que se integran armónicamente en el derecho reconocido, configurando la plenitud del ejercicio asegurado por el Poder Constituyente. Síguese de lo puntualizado que la materialización, cabal y efectiva, del atributo aludido exige, entre otros deberes, la conducta diligente del Estado en la protección del acceso libre e igualitario de los cotizantes a las correspondientes acciones de salud, coordinándolas y controlándolas para que cumplan sus objetivos;

CUADRAGESIMOSEPTIMO. Que, desde el punto de vista expuesto y para la decisión del caso sub lite, merece realce el derecho a elegir el sistema de salud público o privado a que decida acogerse el beneficiario correspondiente. Así es, pues debe tenerse presente que tanto uno como otro sistema se validan en la medida que subsista, durante el contrato, el derecho a la libre elección, sea para perseverar en él, ponerle término, cambiar de Isapre o trasladarse del sistema privado al público o viceversa;

QUINCUAGESIMONOVENO. Que, en el ejercicio de la facultad legal señalada en el razonamiento anterior, la Isapre debe observar, entre otros atributos afines asegurados a la requirente, el derecho a la libre elección del sistema de salud, público o privado, al que ella resuelva acogerse. Esta obligación implica que, durante la vigencia del contrato pertinente, el afiliado no sufra cambios unilateralmente decididos en las estipulaciones pactadas, al punto que impidan al cotizante perseverar en él, darle término, optar por otra Isapre o trasladarse de sistema;

14. Los Derechos Fundamentales forman parte del orden público.

SEXAGESIMOTERCERO. Que, sin perjuicio de lo recién aseverado, es también base constitucional y de orden público del contrato de salud la prevista en el artículo 19, No 9, de la Carta Política, cuyo inciso final reconoce el derecho de la requirente a elegir el sistema de salud al que desea acogerse. Acorde con la idea de sistema coherente de valores, principios y preceptos ya expuesta, deviene irrefutable que todas las cláusulas del referido contrato deben orientarse a materializar el goce real y legítimo de dicho derecho, más todavía si el afiliado envejece y, a raíz de ello, sube considerablemente

el factor respectivo, lo cual repercute en el mayor costo de su plan de salud. Con ello, lejos de permitir el acceso a las prestaciones correlativas, las dificulta y, en el caso extremo, cuando el afiliado, no puede seguir pagando el nuevo costo del plan, cual sucede en la causa aquí decidida, queda obligado a abandonar el sistema privado de salud que había escogido para incorporarse al equivalente público. Obviamente, el hecho descrito significa que el afectado se halla impedido de ejercer tales derechos, a pesar de estarle asegurados por la Constitución en cualquier tiempo y circunstancia;

15. Características del nuevo control de constitucionalidad

SEXAGESIMOCUARTO. Que, en el ejercicio de su competencia, esta Magistratura ha comprobado que el rasgo inter partes, casuístico, concreto y singular que hoy caracteriza al pronunciamiento de la inaplicabilidad de un precepto legal permite, al evaluar los hechos configurativos de la gestión pendiente invocada, concluir que ese precepto puede ser constitucionalmente irreprochable en abstracto pero que, confrontado con tales hechos específicos, resulta patente su pugna con lo asegurado en la Carta Fundamental. Ese es exactamente el sentido y alcance relativo y delimitado al caso, decidido en estos autos

**XLIV. ROL 977, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 5° DE LA LEY
N° 17.322 (RECHAZADO)**

***1. Igualdad ante la ley. Los diferentes derechos procesales otorgados
a los intervinientes no lesionan a la CPR si la distinción se funda
en criterios objetivos***

OCTAVO.- Que, desde luego, cabe desechar la pretensión de la requirente en virtud de su propio fundamento, consignado en el considerando anterior, pues la igualdad ante la ley o en el ejercicio de los derechos no puede consistir en que las partes que confrontan pretensiones en un juicio tengan idénticos derechos procesales. Del momento en que uno es demandante y el otro demandado, tendrán actuaciones distintas; el uno ejercerá acciones y el otro opondrá defensas y excepciones. Cada una de esas actuaciones procesales estará regida por reglas propias, que no pueden ser idénticas, pues las actuaciones reguladas no lo son. Se podrá examinar si las reglas propias de las demandas y de las excepciones permiten trabar una contienda regida por principios de racionalidad y justicia; podrá examinarse si las reglas que, en principio debieran ser comunes para ambas partes, como la facultad de probar o de impugnar un fallo, establecen diferencias que puedan ser calificadas de arbitrarias; pero no puede pretenderse que actuaciones diversas, como lo son una demanda ejecutiva y la interposición de excepciones para oponerse a dicha demanda, queden sujetas a un mismo estatuto;

VIGESIMOPRIMERO.- Que, desde luego, la Carta Fundamental, al garantizar el derecho a la defensa, no asegura a todas las personas ejercer sus derechos sin ningún tipo de obstáculos ni les garantiza conducir sus defensas conforme a su leal saber y entender, como pretende el requirente. Un entendimiento así de absoluto del derecho a defensa impediría toda regla procesal que sujetara la defensa a ciertos plazos, ritualidades o limitaciones.

Con ello se haría imposible toda regla procedimental y resultaría imposible alcanzar la justicia y racionalidad de los procedimientos que la Constitución exige al legislador. El derecho a la defensa está efectivamente garantizado por la Carta Fundamental, pero él debe ejercerse en conformidad a la ley. La Carta Fundamental no

prohíbe reglas de ritualidad procesal; sólo les exige que permitan la defensa y garanticen racionalidad y justicia.;

2. La supresión de medios procesales se puede justificar por la naturaleza de la acción deducida

DECIMOPRIMERO.- Que, desde luego, la diferencia se ha establecido en razón de criterios objetivos, que tienen relación con la naturaleza de la deuda que se cobra y con el título ejecutivo que se invoca. El trato diferente no hace acepción de personas, ni depende de características subjetivas adscritas, como podría ser la edad, sexo, raza, origen social o nacional o hace preferencias en virtud de otra categoría que pudiera resultar inaceptable para la diferencia de que se trata, como lo sería la condición social, la posición económica o las creencias del demandado. En consecuencia, y por estos motivos, no cabría considerar la diferencia como arbitraria;

DECIMOTERCERO.- Que, antes de examinar si la diferencia específica que aquí se reclama, consistente en la supresión de la excepción de ineptitud del libelo en el proceso ejecutivo de cobranza provisional que sostienen las partes, tiene o no una justificación racional, es útil dejar constancia, en primer lugar, que no puede considerarse como carente de fundamento el hecho que el legislador limite las excepciones que puede impetrar un ejecutado en virtud de una obligación de dar; esto es, a quien se demanda una prestación invocando un título ejecutivo. El juicio ejecutivo es uno en que precisamente se limitan los derechos del demandado como deudor, en virtud de la fe que se atribuye al título que sustenta la acción. En segundo lugar, debe consignarse que los tipos de deudas que se cobran ejecutivamente y los títulos que las sustentan son diversos y, conforme a lo razonado, la fe que sea posible atribuir a cada clase de título y la naturaleza de cada tipo de deuda, hará más o menos racionales las excepciones que se prohíban o permitan.

Por eso mismo, por no ser idénticas las deudas que se cobran ni uniformes los títulos en que se sustentan, no es necesario que sean iguales las excepciones permitidas.

La uniformidad de excepciones admisibles no es, en consecuencia, un requerimiento de la justicia que quepa exigir en virtud de la igualdad que consagra la Carta Fundamental. De hecho, la ley establece diversos catálogos de excepciones admisibles no sólo para las deudas previsionales que aquí se examinan, sino también, para otros casos, sin que pueda considerarse que la mera existencia de diversos estatutos limitativos de las excepciones admisibles infrinja, por sí mismo, la igualdad constitucional, pues son también diversos los títulos y las deudas con que las excepciones se imbrican;

DECIMONOVENO.- Que, conforme lo razonado en los considerandos precedentes contenidos en este apartado, debe concluirse que, si bien es cierto que la privación de la excepción de ineptitud del libelo disminuye los derechos de la requirente en el juicio ejecutivo respectivo, tal disminución se ve justificada por las exigencias legales del título ejecutivo particular en que se funda este tipo de demandas ejecutivas. Debe concluirse también que la diferencia persigue un fin lícito, como es la seguridad en el pago de cotizaciones de seguridad social adeudadas y la celeridad de su cobro procesal, lo que se justifica en las peculiares finalidades y características que debe atribuirse a estas cotizaciones en el ordenamiento jurídico chileno. En ese sentido, el carácter gravoso que pueda significar para el demandado el hecho de no contar, en este tipo de juicios, con la respectiva excepción de ineptitud del libelo, resulta proporcionado a tales finalidades. En consecuencia, debe desecharse la alegación de que la diferencia establecida por el precepto legal impugnado carezca de motivos razonables que la justifiquen y así se resolverá.

3.El Art. 76 CPR es una norma de competencia y no establece un procedimiento determinado.

VIGESIMOQUINTO.- Que el precepto constitucional que se alega infringido dispone, en su parte pertinente que “[l]a facultad de conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado, pertenece exclusivamente a los tribunales establecidos por la ley”. Como puede apreciarse de la lectura del precepto invocado, su sentido es reservar una determinada competencia con exclusividad a los tribunales y prescribir que ellos sólo pueden establecerse por ley, pero la norma

constitucional no establece un modo determinado de conocer. Si bien es plausible pretender, como hace la requirente, que existe una secuencia lógica necesaria que obliga conocer antes de resolver, tampoco puede seguirse de tal secuencia lógica que el conocimiento judicial deba efectuarse de un determinado modo. Tampoco resulta posible afirmar, especialmente en virtud de lo razonado en los capítulos II y III que anteceden, que, en razón de que el demandado en el juicio ejecutivo de cobro de cotizaciones de seguridad social se vea impedido de interponer la excepción de ineptitud del libelo, el Tribunal quede impedido de ejercer su atribución de conocer. En consecuencia, debe también descartarse la pretensión de inaplicabilidad considerada en este razonamiento.

XLV. ROL 980, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DE LA SENTENCIA DEFINITIVA DICTADA POR EL 1ER. JUZGADO DE POLICÍA LOCAL DE LAS CONDES EN LA CAUSA ROL N° 60.776-8, CONTENIENDO UNA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 43 DE LA LEY N° 19.496, SOBRE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONSUMIDOR (RECHAZADO)

1. La Protección al Consumidor y la Igualdad ante la Ley.

NOVENO. Que el denominado Derecho de Protección al Consumidor constituye una moderna rama del Derecho Privado, de clara impronta social, cuyo objeto es regular las relaciones jurídicas de consumo, entendidas por tales las que se anudan entre proveedores profesionales de bienes o servicios y los consumidores finales de tales satisfactores.

Dicha normativa se funda en la constatación de las desigualdades o asimetrías presentes en la relación de consumo entre una y otra parte, principalmente traducidas en su diferente nivel de información sobre los bienes o servicios a contratar, en su dispar capacidad negocial y en las distintas dificultades que enfrentan al momento de hacer efectivos sus respectivos derechos. Por ello es que el legislador, en este ámbito de regulación, se ha orientado por un predicamento tuitivo de los intereses de la parte más débil o desfavorecida de la relación jurídica, vale decir, el consumidor, lo que imprime a esta normativa un marcado sello tutelar o protector, y de allí la denominación que ha recibido como disciplina jurídica;

DECIMO. Que al establecer normas de resguardo a los derechos e intereses de los consumidores, la ley no ha incurrido en la consagración de diferencias arbitrarias, pues el diferente trato a los derechos de proveedores y consumidores se basa en las disparidades objetivas que se aprecian en la situación de unos y otros, lo que no sólo no riñe con el principio constitucional de igualdad sino que lo observa consecuentemente, por cuanto el mismo exige tanto tratar de igual manera a quienes son efectivamente iguales como introducir las diferencias necesarias en el tratamiento de quienes no se encuentran en la misma situación. En ello están contestes tanto la doctrina como la jurisprudencia, incluida la de este propio Tribunal (véanse, a título ejemplar, las sentencias recaídas en los roles números 28, 53, 219, 755 y 986, entre otros);

2. La libertad de desarrollar cualquier actividad económica no está concebida como un derecho absoluto

DECIMOTERCERO. Que la primera de las garantías constitucionales que la actora señala como infringidas por la aplicación del precepto legal reprochado en la causa pendiente es la contemplada en el inciso primero del numeral 21º del Artículo 19 constitucional, en cuya virtud la Carta Fundamental asegura a todas las personas “el derecho a desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional, respetando las normas legales que la regulen”.

En la especie, a juicio de la requirente, este derecho se vería conculcado por la aplicación de la norma legal objetada, ya que ella traería consigo la imposibilidad práctica de emprender este rubro de negocios al tener que responder su titular de los incumplimientos en que incurra un tercero.

Que esta pretensión debe ser desestimada, en primer lugar, por cuanto el aludido derecho no está concebido, naturalmente, en términos absolutos, sino que el propio constituyente se encargó de advertir que el libre emprendimiento de actividades económicas está supeditado a la observancia de las normas legales que regulen la respectiva actividad, que es lo que en relación con este giro comercial hace el Artículo 43 de la Ley de Protección al Consumidor.

Además porque, según se ha razonado en los considerandos precedentes de esta sentencia, particularmente en los que van del ordinal noveno al undécimo, al imponer al intermediario la obligación de responder por el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del prestador final de los servicios, el legislador no ha procedido de manera caprichosa ni injustificada, sino que lo ha hecho con estricto apego a la naturaleza particular del contrato celebrado entre aquél y el consumidor, inspirado además por criterios de justicia en la regulación de una relación entre partes desiguales;

3. Obligación de reembolsar al consumidor no es expropiatoria.

DECIMOCTAVO. Que, por último, se reprocha en el requerimiento una eventual vulneración –por la aplicación de la norma legal impugnada- de la garantía del derecho

de propiedad consagrada en el numeral 24º del Artículo 19 de la Constitución. Ello por cuanto la empresa requirente no podría asumir el costo patrimonial que le significaría cumplir con lo dispuesto por la sentencia del tribunal de primera instancia, además de que eso entrañaría una “expropiación ilegal” de recursos para las personas dedicadas a este rubro, quienes de ese modo se verían arbitrariamente privadas del derecho a ejercer una actividad económica lícita. Que, por lo que concierne a este último capítulo de impugnación, debe igualmente rechazarse en atención a que, como se ha dicho en razonamientos anteriores, la obligación de reembolsar al consumidor lo que de éste se recibió en caso de no cumplirse con la prestación del servicio correlativa a dicho pago, no puede en caso alguno estimarse como atentatoria del derecho de propiedad ni menos como expropiatoria, figura jurídica esta última que está necesariamente asociada a la privación del dominio de un bien corporal o incorporal, lo que en la especie no sucede. Por el contrario, lo que se denuncia como conculcatorio del derecho de propiedad es, en rigor, un efecto propio del riesgo implícito en cualquier giro de negocios y en éste en particular, desde que los contratos de consumo son esencialmente conmutativos y el consumidor tiene siempre derecho a recuperar lo pagado, de manos de aquél a quien le pagó, si por cualquier causa no se cumple con la prestación correlativa al pago del precio. La restante alegación de la actora, relativa a que de esta manera se vedaría de hecho el ejercicio de una actividad económica lícita, se desvirtúa con lo razonado en el considerando decimotercero que antecede

**XLVI. ROL 986, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 387 INCISO
SEGUNDO DEL NCPP. (RECHAZADO) ³⁹**

***1. Competencia del Tribunal Constitucional. Improcedencia de
analizar la concurrencia de los supuestos de la norma objetada.***

CUARTO: Que, como ya se expresó en el considerando segundo, una de las materias sub lite es la calificación de la primera sentencia que fue anulada, situación controvertida por las partes. Mientras el condenado y requirente le atribuye carácter absolutorio, en relación al delito específico materia de la acusación, el Ministerio Público la entiende como condenatoria, por efecto de la recalificación del delito;

QUINTO: Que se concluye entonces que no le incumbe a esta Magistratura discernir la naturaleza de dicho fallo, decisión propia de la judicatura ordinaria al pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso de nulidad, sino establecer si el precepto que se impugna puede ser o no aplicado en el asunto sub lite.

SEXTO: Que, se recalca, de esta manera, que en su tarea el Tribunal Constitucional no está convocado a comprobar la concurrencia de los supuestos de la norma objetada –si la sentencia anulada es o no condenatoria, sino a verificar que la misma puede ser

³⁹ Este fallo cuenta con la prevención del Ministro Enrique Navarro quien concurre a lo resuelto sin compartir el capítulo de consideraciones finales y teniendo especialmente en cuenta las consideraciones trigésimo novena y cuadragésima tercera en relación con la procedencia del recurso de queja.

Votaron en contra, en cambio los Ministros señores Hernán Vodanovic y Mario Fernández, quienes señalaron que en el segundo juicio del que surge una condena por homicidio calificado, se produce por primera vez agravio para el imputado, reformándose el fallo en su perjuicio. Afirman que de acuerdo al precepto impugnado, el carácter de la sentencia primitiva determina la posibilidad de recurrir o no, distinguiéndose si la primera sentencia es absolutoria o condenatoria, por tanto el derecho a recurrir no gozaría de igual protección, debiendo analizar el fundamento de tal diferenciación. Así se concluye que en la tramitación legislativa no se invoco razón alguna de justificación del precepto, suponiéndose luego motivaciones vinculadas a la economía procesal o al sostenimiento financiero del sistema jurisdiccional penal. En ese sentido resulta necesario verificar si la limitación al derecho a recurrir que se propone es proporcional a la finalidad de la norma, concluyéndose que la simple consideración de elementos económicos o de eficacia de la potestad sancionatoria no constituye una finalidad equivalente a la protección de derechos fundamentales. Agrega además que la sentencia y el proceso anulado no pueden ser tomados en cuenta para ningún propósito -puesto que la sanción de nulidad acarrea que produzca efecto alguno-, no obstante ello la ley le atribuye efectos a la calificación del acto nulo -si la sentencia es condenatoria o absolutoria-. En mérito de lo razonado, se concluye que el precepto impugnado contenido en el inciso segundo del artículo 387 del Código Procesal Penal, que priva de todo recurso al requirente en contra de la sentencia que lo condenó en el juicio sublite, produce efectos contrarios al principio constitucional que asegura la igual protección en el ejercicio de los derechos, por lo que resulta inaplicable en el proceso a que se refiere el procedimiento.

También se mostró contrario a la mayoría el Ministro Jorge Correa Sutil, por los mismos motivos señalados en la disidencia anterior, con excepción de lo consignado en el párrafo final del considerando 13 y considerandos 14 y 15, agregando además que la norma limitativa de los recursos en examen, aplicada al caso sublite, no alcanza el nivel de justificación que la racionalidad y justicia demandan de todo proceso, por exigencia constitucional.

tenida en cuenta de manera decisiva en la resolución del asunto. Por lo tanto se decidirá que la calificación de la sentencia dictada en el primero de los dos juicios orales no es materia sobre la cual este Tribunal deba emitir pronunciamiento;

2. TC sólo debe resolver si las disposiciones legales o reglamentarias se ajustan a la Constitución sin calificar su mérito u oportunidad. Prohibición de legislar.

DECIMOSEXTO. Que, para los efectos de examinar la infracción a estas disposiciones, debe tenerse en cuenta que la competencia de este Tribunal limita en lo que se denomina el mérito del acto impugnado o controlado. En esta doctrina, coinciden la jurisprudencia, entre otros, de los Tribunales Constitucionales de Francia, Alemania, Italia y España y las opiniones de distinguidos constitucionalistas. Tal esfera de autonomía comprende, básicamente, el conjunto de apreciaciones de mérito y oportunidad que llevan al legislador a la adopción de una u otra fórmula normativa. Sólo cuando el legislador excede su ámbito de competencia, infringiendo los márgenes contemplados en la Carta Fundamental, el Tribunal Constitucional puede intervenir para reparar los vicios de inconstitucionalidad en que éste haya incurrido. El Tribunal no legisla ni administra, ni entra a calificar la bondad de las disposiciones legales o administrativas. Sólo debe resolver si se ajustan o no a las normas, valores y principios constitucionales. De una parte, debe velar por que la ley o el decreto no vulnere los límites constitucionales y de otra no puede inmiscuirse en la esencia del ejercicio de las funciones públicas que le corresponden al Congreso Nacional, al Presidente de la República o a los Tribunales de Justicia. En el ejercicio de esta facultad, el legislador se encuentra sujeto al marco que fija la propia Carta Fundamental y el Tribunal Constitucional es el principal órgano encargado de velar porque la ley efectivamente no vulnere los límites constitucionales. El principio que se ha descrito constituye un criterio interpretativo adoptado explícitamente por los más importantes Tribunales Constitucionales del mundo. Por el mérito de lo expresado, se decidirá que la incorporación al Código Procesal Penal del precepto impugnado no vulnera ni el artículo 6º ni el artículo 7º de la Carta Fundamental;

3. Concepto de debido proceso. Función y trascendencia. Debido proceso incluye a la víctima

DECIMOSEPTIMO: Que sostiene el libelo que el precepto impugnado, al limitar la interposición de un segundo recurso de nulidad, violenta uno de los presupuestos básicos del debido proceso, cual es la imposibilidad que tendría el condenado por una segunda sentencia de solicitar la revisión de la misma por un tribunal superior. Para entrar al análisis de esta infracción, cabe iniciar el presente capítulo con un concepto del debido proceso, en concordancia con las consideraciones anteriormente efectuadas en esta sentencia. A este respecto, por debido proceso se entiende aquel que cumple integralmente la función constitucional de resolver conflictos de intereses de relevancia jurídica con efecto de cosa juzgada, protegiendo y resguardando, como su natural consecuencia, la organización del Estado, las garantías constitucionales y, en definitiva, la plena eficacia del Estado de Derecho. A este respecto, el debido proceso cumple una función dentro del sistema, en cuanto garantía del orden jurídico, manifestado a través de los derechos fundamentales que la Constitución le asegura a las personas. Desde esta perspectiva el imperio del derecho y la resolución de conflictos mediante el proceso son una garantía de respeto por el derecho ajeno y la paz social. En síntesis, el debido proceso, más allá de consagrar los derechos de los litigantes, y el poder deber del juez en la forma que el constituyente ha establecido para eliminar la fuerza en la solución de los conflictos, genera un medio idóneo para que cada cual pueda obtener la solución de sus conflictos a través de su desenvolvimiento. En el caso en que incide la aplicación de la norma sometida a examen, la hipótesis constitucional y legal se transformó en realidad cuando el requirente entró en conflicto con la víctima de acuerdo a los hechos que constan en el proceso traído a la vista, con los resultados de todos conocidos. Para decidirlo, se efectuó la investigación previa por parte del Ministerio Público, traspasándose luego al juez de garantía y de ahí al juicio oral, habiéndose dado así cumplimiento, en esta forma, a todos los trámites ordenados por la ley de procedimiento. De otra parte, debe tenerse en consideración que los órganos colegisladores fueron quienes tomaron, en ese momento, la decisión acerca de que el mejor sistema para contar con un debido proceso penal fue el de establecer un juicio oral en única instancia. En tales

circunstancias, se cumplió con los presupuestos necesarios del debido proceso. Desde una perspectiva constitucional, y de derechos fundamentales, el debido proceso se traduce no sólo en las garantías del imputado, sino también en el derecho a acceder a la justicia de la víctima para perseguir la reparación del mal causado y el castigo a los culpables, a través de los medios establecidos en la ley procesal y traducidos en el proceso en contra del imputado. Por ende, deben descartarse todas las interpretaciones que, a pretexto de las garantías del imputado, lesionen el derecho de la víctima y de los organismos encargados de protegerla para buscar la aplicación de la sanción prevista por la ley y la reparación del mal causado;

4. Ejercicio de los derechos contemplados por la ley no constituye vulneración al debido proceso.

VIGESIMO: Que, en general, el imputado tiene derecho a un juicio oral y, eventualmente, a dos o más por aplicación del artículo 387 del Código Procesal Penal. Los requisitos que configuran el debido proceso penal diseñado por el legislador, se agotan cuando los sujetos hacen uso de los derechos o deciden no hacerlo en las condiciones y plazos fijados por la ley. Siendo así, no resulta razonable sostener que el efecto derivado de la decisión de no haber recurrido de nulidad el condenado en contra del primer juicio, transforme en contrario a la Constitución el inciso segundo del artículo 387 que se impugna, cuando habiendo un segundo juicio el resultado del mismo es diferente en perjuicio del delincuente. Por el contrario, como ha señalado la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, la indefensión procesal no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha colocado “se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia” (“Jurisprudencia constitucional penal del artículo 24 de la Constitución española”, Ayo Fernández, Manuel, Editorial La Ley, Madrid, 1997, p. 31) Los requirentes sostienen, en síntesis, que es un componente inseparable de la noción de debido proceso el derecho al recurso del condenado, que desde los orígenes de la Constitución Política integra dicha noción, según lo entiende “la unanimidad de la doctrina”, señalando además que se encuentra consagrado en instrumentos internacionales ratificados por Chile, que contemplan el derecho a recurrir;

VIGESIMOSEGUNDO: Que el recurso procesal se define generalmente, como el medio que tienen las partes para impugnar las resoluciones judiciales, correspondiéndole a la propia Constitución o al legislador determinar su procedencia, características y efectos. Estamos frente a un proceso penal en el cual hubo derecho a recurrir, pues la sentencia era objetivamente agravante, mas no lo hizo el condenado, como dice el requerimiento, puesto que estimó que subjetivamente no lo era, con lo cual al no impetrar la nulidad del proceso o la sentencia y, por esa vía, ampliar la competencia específica del tribunal señalado por la ley como llamado a decidirlo, limitó sin duda su derecho a la defensa, por un acto propio y no porque la ley haya contravenido a la constitución;

VIGESIMOTERCERO: Que en tales circunstancias, este Tribunal Constitucional decidirá que en este caso concreto la aplicación del artículo 387, inciso segundo, del Código Procesal Penal, no resulta contraria a la Constitución por este capítulo. Siendo así, esta norma, cuya constitucionalidad in abstracto no está sometida a examen, en su aplicación al caso concreto, que es lo único que ahora se puede decidir, no genera disconformidad entre su aplicación y la Carta Fundamental y, además, deja a la Corte Suprema, interpretándola y según la calificación de la primera sentencia, la posibilidad de invalidar el juicio y la sentencia respectiva y realizar un nuevo juicio o dictar una de reemplazo;

5.El debido proceso. Igualdad ante la Ley. Arbitrariedad versus discrecionalidad.

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, dentro de los elementos del racional y justo procedimiento, esta Magistratura ha señalado, en sentencias Roles números 376, 389, 481, entre otras, que: *“...conforme a la doctrina nacional, 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 asesoría y defensa 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...”;

VIGESIMOCTAVO Que el precepto impugnado establece, en principio, la improcedencia del denominado recurso de nulidad en contra del juicio y la sentencia que se dicten en virtud de un recurso de nulidad acogido. La impugnación planteada sostiene que ello atenta en contra de las garantías del racional y justo procedimiento al impedir la revisión de dicha sentencia. Es necesario precisar que, dentro del marco establecido acerca de dicha garantía constitucional, cabe determinar si la misma es o no acorde con el precepto impugnado. En este sentido, es del caso precisar que el precepto impugnado establece dos regímenes de procedencia del recurso, en función del resultado del juicio respecto del cual se plantea el mismo: a) Si la sentencia dictada en el primer juicio fue condenatoria y el mismo fue anulado, no es procedente el recurso de nulidad respecto del segundo juicio, pues estamos en presencia del ejercicio del derecho a la interposición de recursos en contra de la condena en única instancia, los que posteriormente son desestimados. b) Si en el primer juicio no hubo condena, y en el segundo sí, al aplicarse la regla anterior se está en presencia de una sentencia condenatoria que no puede ser recurrida de nulidad, lo que podría, eventualmente, atentar en contra de la garantía en cuestión. Sin embargo, para este caso el legislador ha establecido que respecto del segundo juicio puede interponerse el recurso de nulidad;

VIGESIMONOVENO Que la igualdad ante la ley se traduce, entre otras expresiones, en los caracteres de generalidad y abstracción característicos de este tipo de normas, lo cual supone que todos los gobernados son destinatarios de ellas;

TRIGESIMO: Que en el marco protector de la garantía normativa de la igualdad se garantiza la protección constitucional de la igualdad “en la ley”, prohibiendo que el legislador, en uso de sus potestades normativas, o cualquier otro órgano del Estado, establezca diferencias entre las personas y respecto de situaciones o finalidades que tengan una motivación, utilicen medios o bien produzcan un resultado de carácter arbitrario, pues el constituyente no prohibió toda desigualdad ante la ley, sino que,

optando por una fórmula de otro tipo, se inclinó por establecer como límite a la arbitrariedad, prohibiendo toda discriminación arbitraria;

TRIGESIMOPRIMERO : Que, en primer término entenderemos que discriminación arbitraria es “toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable”(Evans de la Cuadra, Los Derechos Constitucionales, Tomo II, pág. 125);

TRIGESIMOSEGUNDO : Que la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido, favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales, siempre que ello no revista el carácter de arbitrario. Cabe agregar que, dentro de dicha tendencia, en materia de derecho comparado, se ha declarado que “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (Tribunal Constitucional español, sentencia 128/1987 de 16 de julio de 1987) y que “la igualdad ante la ley consiste en que cuando los supuestos de hecho sean iguales, las consecuencias jurídicas que se extraigan de tales supuestos de hecho han de ser asimismo iguales. Y que deben considerarse iguales los supuestos de hecho cuando la introducción en uno de ellos de un elemento o factor que permita diferenciarlo del otro, haya de considerarse falta de un fundamento racional y sea por ende arbitraria por no ser tal factor diferencial necesario para la protección de bienes y derechos, buscada por el legislador.” (Tribunal Constitucional español, sentencia 103/1983, de 22 de noviembre de 1983);

TRIGESIMOTERCERO : Que, a efectos de establecer el límite entre lo arbitrario y la discrecionalidad, cabe señalar, en primer lugar, siguiendo a la doctrina, la distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, es decir, lo que es fruto de la mera voluntad

o el puro capricho de lo que, por el contrario, “cuenta con el respaldo mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión de una fundamentación que lo sostiene” (FERNÁNDEZ RODRIGUEZ, Tomás Ramón: *Discrecionalidad, Arbitrariedad y Control Jurisdiccional*, Palestra Editores, 1a edición, Lima, marzo 2006). Así, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario es si tiene o no fundamentación de algún tipo, resultando arbitrario aquello que carece de fundamento. Ya superada dicha primera barrera, corresponde calificar la legitimidad de la causa de la diferencia de trato y la legitimidad de la finalidad perseguida; para posteriormente llegar a la coherencia de ellas con los medios utilizados, y finalmente arribar al resultado buscado por el legislador. Acotando lo ya expuesto, es un lugar común sostener que toda discriminación fundada en raza, sexo o clase es contraria a derecho;

TRIGESIMOCUARTO Que, en mérito de lo considerado precedentemente, este Tribunal desestimaré la infracción denunciada por el requirente, toda vez que no se vislumbra violación a la conceptualización de la igualdad ante la ley antes formulada;

6. Preclusión y necesidad de certeza y jurídica en la resolución de conflictos

CUADRAGESIMOSEXTO: Que debe reiterarse que las necesidades de certeza y seguridad jurídica son inherentes a la resolución de conflictos por medio del proceso, en lo que se basa la preclusión de la impugnabilidad de las sentencias, frente a lo cual se está en la especie. En este sentido cabe señalar que, desde la perspectiva ya analizada, toda sentencia, en algún momento, es agravante para una de las partes, específicamente para la parte vencida, y si el agravio implicara que siempre debe haber un recurso que lo remedie, el proceso nunca podría tener fin. Hace fuerza a esta argumentación que la propia Carta Fundamental, en su artículo 76, prohíbe “hacer revivir procesos fenecidos”, con lo cual resulta obvio concluir que la Constitución Política ha estructurado el ejercicio de la jurisdicción reconociendo expresamente la fundamental premisa de la necesidad del fin del proceso como forma de solución real y definitiva de los conflictos. Sin la aplicación del efecto de cosa juzgada, el conflicto no queda resuelto, con lo cual el proceso no cumple su función, reconociéndose como

única excepción a ello la acción de revisión de sentencias firmes, contemplada expresamente en la legislación procesal civil y penal.

**XLVII. ROL 993, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 4° DE LA LEY
N° 20.000, QUE SANCIONA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS
SICOTRÓPICAS (RECHAZADO)⁴⁰**

1. La Presunción de Inocencia: Reconocimiento y caracterización

TERCERO: Que, a propósito del citado principio de inocencia, esta Magistratura (Rol 739-2007) ha señalado que “la Constitución Política no lo consagra explícitamente, pero parte de la doctrina lo deduce indirectamente de la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal, en armonía con el derecho a la libertad individual y la seguridad de que los preceptos que regulen o limiten las garantías constitucionales no pueden afectar la esencia de las mismas.

En tratados internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y ratificados por Chile sí aparece reconocido formalmente.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos -“Pacto de San José de Costa Rica”, en el Artículo 8.2, dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” y que “durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas” que enuncia.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en el Artículo 14.2, reitera que “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”;

⁴⁰ El Ministro Mario Fernández Baeza votó en contra de esta sentencia, fundando su disidencia en qué la frase, “a menos que justifique”, contenida en el Artículo 4° de la Ley N° 20.000, si creaba una presunción legal de responsabilidad penal, y producía una inversión de la carga de la prueba, entregándosela en su totalidad al imputado. Si por “justificar” se entienden las actuaciones dispuestas en los Artículos 7° y 8° del NCPP que este último puede realizar para su defensa desde la primera actuación en su contra, estas anomalías procesales irían en contra de lo dispuesto en el Artículo 19 N° 3 inciso 5° de la CPR.

A su vez, los Ministros Raúl Bertelsen y Jorge Correa realizaron una prevención en relación al voto de mayoría, señalando que los incisos 5° y 6° del Artículo 19 de la CPR no proscribían la existencia de presunciones legales, pero si exigen expresamente que en toda condena penal se acredite cierto grado de culpabilidad, puesto que no son punibles los actos que han carecido de toda voluntariedad, en cualquier grado. Agregan que la presunción legal del Artículo 1° del NCPP no impide al imputado producir una prueba que desvirtúe la voluntariedad de los actos cometidos. El Artículo impugnado no altera la obligación de probar por cualquier medio legal que la conducta legalmente sancionada tuvo cierto grado de voluntariedad.

CUARTO: Que, continuando la cita anterior, este Tribunal agregó que “dicho principio, que más bien se podría referir al “trato de inocente”, importa la obligación de tratar al imputado como si fuera inocente, reduciendo las limitaciones y perturbaciones en sus derechos al mínimo indispensable para el cumplimiento de los fines del proceso. Por ello, las restricciones tienen carácter excepcional y provisional y deben responder a la necesidad de su justificación.

La llamada “presunción de inocencia” está compuesta de dos reglas complementarias entre sí. Una primera regla de trato o conducta hacia el imputado, según la cual toda persona debe ser tratada como inocente mientras una sentencia de término no declare lo contrario (nulla poena sine indicio).

Una segunda regla de juicio, en cuya virtud el imputado no debe probar su inocencia, correspondiendo a la parte acusadora acreditar, suficientemente, la existencia del hecho punible y la participación del acusado (in dubio pro reo).”

La denominada “presunción de inocencia” no pertenece a la categoría de las presunciones legales o judiciales; obsta para ello la inexistencia de un nexo lógico entre el hecho base y el hecho presumido. Como señala un autor, “es un estado jurídico de una persona involucrada en un proceso penal y debe recogerse como principio orientador en la actividad de investigación y decisión.

La inocencia no necesita cumplir con los elementos de la presunción, ya que se trata de la situación jurídica de una persona, que requiere ser desvirtuada por quien la sindicada como culpable”. (Juan Colombo C., “CONSTITUCIÓN Y PRESUNCIÓN DE INOCENCIA”, Revista de Derecho de la Universidad Finis Terrae, Año X N° 10, 2006, página 21 y ss.);

2. El tipo de delito contenido en el Artículo 4° de la Ley N° 20.000.

DÉCIMO: Que, en principio, se estaría en presencia de un delito formal, que no exige la producción de un resultado determinado, y de peligro abstracto, sancionatorio de la mera desobediencia a la norma y que no afecta un bien jurídico concreto. Ello importaría sobrepasar el principio de lesividad, que consagra la protección de bienes

jurídicos determinados como condición de la configuración del tipo penal y garantía de conocimiento del contenido de la prohibición.

Sin embargo, el texto del inciso final del mencionado Artículo 4º permite arribar a otra conclusión. Este prescribe que “se entenderá que no concurre la circunstancia de uso o consumo personal exclusivo y próximo en el tiempo, cuando la calidad o pureza de la droga poseída, transportada, guardada o portada no permita racionalmente suponer que está destinada al uso o consumo descrito o cuando las circunstancias de la posesión, transporte, guarda o porte sean indiciarias del propósito de traficar a cualquier título”. Resulta inequívoco, entonces, que la conducta incriminada es la tenencia de las drogas prohibidas no destinadas al uso o consumo personal o con el propósito de traficar a cualquier título, quedando patente el bien jurídico protegido. En consecuencia, se trata de una peligrosidad concreta y que, por ende, debe ser acreditada en el proceso;

3. Carga probatoria de las circunstancias modificatorias de la responsabilidad penal establecida en el artículo impugnado.

DECIMOPRIMERO: Que, por otro lado, la parte final del inciso primero del referido Artículo 4º consagra una causal de justificación de la responsabilidad penal, al eximir de castigo a quien acredite que las sustancias o drogas están destinadas a la atención de un tratamiento médico o al uso o consumo personal.

La existencia de un interés preponderante hace desaparecer la antijuridicidad de la conducta y ésta deja de estar prohibida por la ley. Por cierto, sin que importe una inversión de la carga de la prueba, ya que, de acuerdo a las reglas generales, recae sobre quien alega la exigencia o causal de justificación probar las circunstancias en que se funda.

Pero, de todas maneras, bajo el imperio del Código de Procedimiento Penal, el órgano persecutor debe formarse la convicción de su ocurrencia aunque los hechos impositivos no estén comprobados en el juicio. Así lo prescribe el Artículo 482 de ese texto legal, al disponer que “si el procesado confiesa su participación en el hecho punible, pero le atribuye circunstancias que puedan eximirlo de responsabilidad o

atenuar la que se le impute, y tales circunstancias no estuvieren comprobadas en el proceso, el tribunal les dará valor o no, según corresponda, atendiendo el modo en que verosímilmente acaecerían los hechos y a los datos que arroje el proceso para apreciar los antecedentes, el carácter y la veracidad del procesado y la exactitud de su exposición”.

A su vez, el Artículo 340 del Código Procesal Penal prescribe que “nadie podrá ser condenado por el 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”;

DECIMOSEGUNDO: Que la historia del establecimiento de la norma confirma la conclusión de que no existe una inversión del peso de la prueba.

Así, el texto del Artículo 4º impugnado fue modificado en la tramitación del proyecto de ley en el Senado, plasmándose en dicha cámara el texto actual.

En el tercer trámite constitucional, al discutirse en la Cámara las modificaciones introducidas por el Senado, se planteó si la norma impugnada era o no una inversión de la carga de la prueba. Consta de las actas de la sesión de 5 de octubre de 2005, que da cuenta de la sesión de la Comisión Especial sobre Drogas de la Cámara, de fecha 15 de septiembre de 2004, que: “Algunos señores diputados estimaron que en el inciso primero del Artículo 4º se estaba invirtiendo la carga de la prueba, pues se exige al imputado justificar que la droga que se encuentre en su poder está destinada a un tratamiento médico o a consumo personal exclusivo. En contra de esta objeción se dijo que no hay una inversión del peso de la prueba, toda vez que el inciso final del Artículo 4º agrega cuándo se entiende que no concurren las circunstancias de consumo personal y señala varios factores que los jueces van a valorar de acuerdo con las pruebas que se logre allegar, que sean indiciarias del propósito de traficar.”;

DECIMOCUARTO: Que de lo anterior se colige que, en virtud de lo expuesto, resulta, por una parte, posible entender y aplicar el precepto antes transcrito de conformidad a la Carta Fundamental, y por otra, no resulta dable concluir que exista una inversión de la carga de la prueba ni un atropello al debido proceso, pues, de todas formas y no habiendo norma en contrario, debe probarse, más allá de toda duda razonable, la comisión del hecho punible y la participación culpable del requirente, sin lo cual no puede ser condenado

**XLVIII. ROL 1.005, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ART. 24,
SEGUNDA PARTE, DE LA LEY DE PRESUPUESTOS DEL SECTOR PÚBLICO PARA EL AÑO
2008 (ACOGIDO) ⁴¹**

⁴¹ Los Ministros Francisco Fernández Fredes y Marisol Peña Torres concurren al fallo, previniendo además que por tratarse de una norma que complementa o modifica una Ley Orgánica Constitucional debió haberse sometido al control de constitucionalidad previo que la Constitución Política establece en el artículo 93 N° 1. Fundamentan dicha conclusión en que el precepto impugnado modifica los artículos 27 y 62 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, habiendo incluso el mismo Tribunal Constitucional considerado la primera de las normas citadas como propia de Ley Orgánica Constitucional. Como consecuencia de ello, el artículo objetado debió ser aprobado con el quórum requerido para ese tipo de normas por el Art. 66 inciso 2° de la CPR, lo que se hizo, además de haberse sometido al control preventivo obligatorio de constitucionalidad exigido para esta clase de normas por el Art. 93 N° 1 de la CPR.

Manifiestó su voto en contra del Ministro Mario Fernández Baeza, quién estuvo por “no limitar el pronunciamiento de esta magistratura al eventual vicio de forma en la tramitación de la ley que se solicita en el requerimiento y rechazarlo además por las siguientes consideraciones”. Luego, fundamenta su disidencia señalando que en la tramitación del artículo impugnado ambas Cámaras se pronunciaron sobre la impugnación de la indicación que modifica el artículo en cuestión, rechazando su inadmisibilidad por no tener relación con las ideas matrices del proyecto.

Agrega que el principio de probidad en el ejercicio de la función pública, materia contenida en el artículo impugnado, ha sido objeto de abundante regulación, destacándose dentro del ordenamiento jurídico nacional. EN este punto señala que en comparación con el artículo 27 de la Ley N° 19.884, sobre Transparencia, Límite y Control del Gasto Electoral, el precepto impugnado (que se refiere a las mismas materias) presenta tres novedades: establece una conducta sancionable, consistente en “participación en actividades de proselitismo político y promoción de candidatos a cargos de elección popular”; determina un sujeto activo de dicha conducta, “todo funcionario público de exclusiva confianza del Presidente de la República”; señala una sanción para el que incurre en dicha conducta, “destitución del infractor, de conformidad al procedimiento y a las normas generales que rijan el órgano en que se produjo la infracción”.

Respecto de la conducta reprochable, sostiene que estas pueden presentarse conjunta o separadamente, además de no estar definidas por la ley, por lo que deben entenderse en su sentido más natural y obvio. De acuerdo a ello, “proselitismo político” es la actividad destinada a obtener adherentes para una doctrina política, y “promoción a cargos de elección popular” debe entenderse como la propaganda y publicidad destinada a promover el voto hacia un candidato o candidatos determinados. A entender del disidente, la actividad de proselitismo político no está necesariamente unida a la de promoción de candidatos a cargos de elección popular, toda vez que a su juicio el comportamiento cotidiano puede servir como instrumento de proselitismo. En cambio, la promoción de candidatos implica la participación en campañas electorales, la que no es fácilmente separable de la personería de la autoridad que realiza dicha actividad, por más que se trate de actividades fuera del horario de trabajo o que no impliquen el uso de bienes fiscales. El disidente afirma que ningún sujeto puede ser privado del derecho a divulgar sus convicciones en la forma y oportunidad que estime conveniente, y asimismo, una autoridad política no puede participar en una campaña electoral sin que su condición no genere efectos en los votantes. Los sujetos activos de estas potenciales conductas son aquellos enumerados en los numerales 7°, 8° y 10° del artículo 32 CPR. Los más directamente implicados son aquellos funcionarios de exclusiva confianza enumerados en el numeral 7°, vale decir: los ministros de estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores, quienes pueden ser removidos a voluntad del Presidente de la República. Afirma que en cuanto a las sanciones, la voluntad impugnada del legislador, pretende equiparar la sanción que establece con la responsabilidad política a la que están sujetas los Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes y Gobernadores, que se hace efectiva mediante acusación constitucional.

Concluye el disidente que, toda vez que pese a la considerable regulación que soporta el principio de probidad en el ejercicio de la función pública, el precepto impugnado excede su ámbito de aplicación cuando pretende privar a las autoridades señaladas en el párrafo anterior del derecho a realizar proselitismo político en los términos descritos en la disidencia, así como aplicarles una sanción que solo puede ser determinada a través del procedimiento de la acusación constitucional.

El Ministro Marcelo Venegas Palacios también se manifestó contrario a la resolución adoptada por la mayoría. En su disidencia, dicho Ministro hace presente que los considerandos 5° y 6° del voto de mayoría fueron redactados con posterioridad a que se conociera el texto de su disidencia, circunstancia que a su juicio es bastante irregular.

Comienza señalando que para que el TC pueda entrar a conocer de un conflicto de constitucionalidad, suscitado durante la tramitación de un proyecto de ley, deben cumplirse dos requisitos básicos: primero, la existencia de una cuestión de constitucionalidad actual y concreta; segundo, la legitimación activa comprobada y vigente de los requirentes. “Actual” debe interpretarse como presentada durante la tramitación del proyecto de ley ya sea respecto de

1. Legitimación activa para requerir de inconstitucionalidad no depende de si votaron a favor o en contra del proyecto en cuestión

QUINTO.- Que la circunstancia de que algunos diputados requirentes hayan concurrido con su voto a aprobar la norma de la Ley de Presupuestos que ahora impugnan, por adolecer de vicios de inconstitucionalidad, no los inhabilita para deducir este requerimiento. Así lo demuestran, con nitidez, el claro sentido del artículo 93, inciso cuarto, antes transcrito y el espíritu mismo de la Carta Fundamental. En efecto, y como ya lo sostuvo esta Magistratura en sentencia de fecha 26 de septiembre de 1997, causa Rol 259, el inciso cuarto del mencionado precepto, en parte alguna, restringe o subordina la atribución de los legitimados activos para accionar a la actitud que hubieren tenido de votar favorablemente o en contra de la aprobación del precepto del proyecto de ley o de reforma constitucional cuya validez someten a la decisión de este Tribunal; por el contrario, la norma constitucional, en forma categórica y clara, sólo se limita a precisar quiénes pueden requerir en el caso del No 3o del artículo 93 de la Constitución, sin limitaciones, lo que aparece corroborado por las normas contenidas en los artículos 38 y siguientes de la Ley No 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional.

la totalidad o contra algunos de sus artículos, y “Concreta” debe interpretarse como requisito para fijar la competencia del TC por parte de los requirentes.

Sostiene que al momento de deducirse el requerimiento ya no había un conflicto de constitucionalidad que resolver por parte del TC. Si bien durante la tramitación del proyecto de ley de presupuestos se presentaron ciertas discrepancias constitucionales en la norma impugnada, al momento de presentación del requerimiento estas se habían resuelto mediante lo que es conocido como el “juego normal de los resortes jurídicos”, resolviéndose mediante acuerdos políticos tolerados por la institucionalidad democrática, específicamente un acuerdo entre Diputados y Senadores logrado en la comisión mixta en que se discutió el aludido proyecto durante su tramitación en el Congreso Nacional.

Agrega que no es razonable dar el carácter de “adhesión al requerimiento” al hecho de que el Vicepresidente de la República haya manifestado su acuerdo con los planteamientos de los parlamentarios requirentes en su escrito de observaciones al requerimiento, y menos de atribuirle a tal documento la capacidad de generar un conflicto de constitucionalidad entre el Presidente de la República y el Congreso Nacional, que sería totalmente inoportuno.

En relación al segundo requisito, el disidente manifiesta que 23 de los 32 diputados que suscriben el requerimiento carecerían de legitimación activa. Funda esta afirmación en que todos aquellos diputados que concurrieron con sus votos a la aprobación de la norma impugnada, en la forma y oportunidad que establece la Ley Fundamental, quedan inhabilitados para recurrir al TC a solicitar que revoque lo acordado por ellos libremente y en uso de sus atribuciones. Si bien pudiese considerarse esto como una retractación del acuerdo logrado, jamás podría reconocérsele efectos jurídicos a dicho acto, puesto que se afectaría gravemente la seguridad jurídica. Dicho criterio ya fue sostenido por el TC en la Sentencia recaída en la STC Rol N°269 de 1997.

Lo anteriormente dicho lleva al disidente a concluir que, dado que no se declaró inadmisibile el requerimiento al momento de su presentación, debe ser rechazado por no cumplir con los requisitos constitucionales básicos, fijados por el artículo 93 N° 3) CPR y por el inciso cuarto del mismo artículo, esto es la existencia de una cuestión de constitucionalidad actual y concreta y la legitimación activa comprobada y vigente de los requirentes.

2. Las facultades que la Constitución otorga a los miembros del Congreso Nacional no precluyen

SEXTO.- Que, a mayor abundamiento, es necesario tener presente que la Carta Fundamental confiere distintas facultades a los parlamentarios, ya sea en el ejercicio de sus funciones como miembros de las Cámaras respectivas, como en lo que respecta a la posibilidad de impugnar determinadas normas jurídicas por adolecer de vicios de constitucionalidad. El ejercicio de cada una de esas facultades no implica que precluya la posibilidad de hacer uso de las demás atribuciones que les confiere expresamente la Constitución, en la especie, como lo es la de manifestar su voluntad para someter a conocimiento de esta Magistratura un requerimiento de inconstitucionalidad. Por lo demás, los artículos 70 y 71 de la Constitución, complementados por el artículo 31 de la Ley No 18.918, obligan a las Cámaras Legislativas a pronunciarse sobre la totalidad del proyecto propuesto por la Comisión Mixta. En consecuencia, tal votación acerca de una totalidad no puede impedir promover una cuestión de constitucionalidad acerca de una de sus partes.

Como razonó este mismo Tribunal en el considerando sexto de la sentencia Rol No 259, la aprobación parlamentaria “no tiene la virtud de convalidar un vicio de inconstitucionalidad que pudiere afectar al proyecto aprobado. Sostener lo contrario significa que un acuerdo de una Cámara Legislativa prevalece sobre la preceptiva constitucional, lo cual resulta definitivamente inadmisibile.”

3. Formas de ejercer el control de constitucionalidad

OCTAVO.- Que habiéndose formulado reproches de inconstitucionalidad de forma y de fondo, conforme a la doctrina que ha sustentado anteriormente este Tribunal se examinará en primer término la existencia de una inconstitucionalidad de forma, pues, si se decide que concurre un vicio de esta índole resulta innecesario entrar a examinar la existencia de otras inconstitucionalidades, sean de forma o fondo;

4. La Indicación y el proyecto de ley. La relación directa entre una y otro

NOVENO.- Que habiéndose impugnado primeramente el precepto contenido en la segunda parte del artículo 24 del proyecto de Ley de Presupuestos de 2008 por ser producto de una indicación que excede la idea matriz de esta ley, debe recordarse brevemente qué doctrina ha sustentado este Tribunal sobre la materia.

Así, en sentencia reciente de 13 de junio de 2007, Rol N° 786, luego de recordar en el considerando 16° “Que, de conformidad con lo que dispone el artículo 69, inciso primero, de la Constitución, los proyectos de ley pueden ser adicionados o corregidos en los trámites que corresponda, tanto en la Cámara de Diputados como en el Senado, siempre que tales adiciones o correcciones tengan relación directa con sus ideas matrices o fundamentales”, añade que “la jurisprudencia de este Tribunal ha precisado que “la voz “indicación”, referida a un proyecto de ley, comprende, para la técnica legislativa, toda proposición tendiente a corregir o adicionar un proyecto durante la etapa de su discusión y aprobación” (Sentencias Rol N° 259, considerando 16°, y Rol N° 719, considerando 21°), y que “Congruente con lo expresado, el artículo 24, inciso primero, de la Ley N° 18.918, Orgánica Constitucional del Congreso Nacional, precisa que “sólo serán admitidas las indicaciones que digan relación directa con las ideas matrices o fundamentales del proyecto”. Como es sabido y de acuerdo a lo establecido en el artículo 23, inciso tercero, de la misma Ley N° 18.918, “se considerarán como ideas matrices o fundamentales de un proyecto aquellas contenidas en el mensaje o moción, según corresponda”, razón por la que “las indicaciones que tienen relación directa con las mismas son las que guardan con las primeras no sólo una vinculación inmediata sino que, además, sustantiva” (Sentencia Rol N° 786, considerando 17°);

DECIMO.- Que, en consecuencia, este Tribunal considera que una indicación es una propuesta de cambio a la normativa contenida en un proyecto de ley con objeto de perfeccionarla, motivo por el que, necesariamente, ha de tener una vinculación próxima con la materia específica del proyecto, lo que la Constitución llama sus ideas matrices o fundamentales. De ahí que las indicaciones del todo ajenas al proyecto o cuya vinculación con el mismo sea remota, lejana, no resultan constitucionalmente admisibles;

DECIMOSEGUNDO.- Que, como se aprecia, no hay obstáculo para que en la ley anual de presupuestos se incluyan normas sobre materias relativas a su ejecución o a la administración financiera del Estado, pero estas disposiciones han de tener relación directa con las ideas matrices o fundamentales de la misma que no son otras que el cálculo de ingresos y la autorización de gastos;

5. Rol de la ley de presupuestos para el sector público

DECIMOPRIMERO.- Que teniendo como base lo expuesto en el considerando anterior, debe ahora precisarse si la indicación introducida durante la tramitación de la Ley de Presupuestos de 2008 que dio origen a la última parte del artículo 24, tiene relación directa con la idea matriz de la citada ley, la que, por tratarse de la Ley de Presupuestos, en gran medida está determinada en su contenido por la propia Constitución Política en su artículo 67, por lo que la ley que anualmente ha de dictarse sobre la materia debe ajustarse al marco que la Carta Fundamental señala y que no es otro que aprobar el cálculo de ingresos y la autorización de gastos para el año correspondiente.

La lectura del Mensaje Presidencial con que se dio inicio a la tramitación del proyecto de Ley de Presupuestos de 2008 deja, por lo demás, de manifiesto, lo que se acaba de exponer. Así, luego de indicar el marco global de ingresos y gastos, explica cuáles son las prioridades presupuestarias para el próximo ejercicio y concluye con una breve explicación del articulado del proyecto, el que comienza, naturalmente, con el cálculo de ingresos y la estimación de los gastos, para proseguir con una breve explicación de las restantes normas atinentes todas ellas a la ejecución del presupuesto o a la administración financiera del país

XLIX. ROL 1.035, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL DECRETO SUPREMO QUE REVISTE “LA FORMA DE UNOS OFICIOS Y QUE FUERON EXPEDIDOS CON FECHA 2 DE ENERO DE 2008, APROBANDO EL ENDEUDAMIENTO DE LA CUENTA DE REEMBOLSO DEL TRANSANTIAGO, Y DEL DECRETO SUPREMO No 1.797 DE HACIENDA, PUBLICADO EN LA MISMA FECHA, QUE EXTENDIÓ LOS SUJETOS Y LOS FINES SUSCEPTIBLES DE RECIBIR UN AVAL DE LA CORPORACIÓN DE FOMENTO DE LA PRODUCCIÓN (RECHAZADO)⁴²

⁴² Este fallo divide su parte resolutive en tres partes, en atención a las solicitudes de la parte requirente. **Primero**, desecha la solicitud de los requirentes de declarar por expresamente comprendido el Decreto Supremo N° 19 de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, en el requerimiento deducido a fojas 1; **Segundo**, no hace lugar al requerimiento en cuanto se dirige contra los Oficios N° 1, de 2 de enero de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, y N° 1, de la misma fecha, del Ministerio de Hacienda; y **Tercero**, que rechaza el requerimiento en cuanto se dirige contra el Decreto Supremo N° 1797, de 2007, del Ministerio de Hacienda.

Votaron por rechazar el requerimiento, en relación a lo sostenido en el numeral tres de la parte resolutive, los Ministros Juan Colombo Campbell (Presidente del Tribunal a esa fecha), Mario Fernández Baeza, Marisol Peña, Enrique Navarro y Francisco Fernández Fredes. Votaron por acogerlo los Ministros José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen, Hernán Vodanovic, Jorge Correa y Marcelo Venegas. Tal como lo indican las normas de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, se entiende rechazado el requerimiento, como señala la parte tercera de la resolutive, por contar dicha opción con el voto dirimente del Presidente del Tribunal.

Los Ministros Venegas Palacios y Fernández Baeza concurren a lo declarado en el segundo numeral de la parte resolutive, a pesar de discrepar de los considerandos Undécimo, Duodécimo, Vigésimo y Vigésimosegundo.

Por su parte los Ministros Hernán Vodanovic Schnake y Enrique Navarro Beltrán, junto a la Ministra Marisol Peña Torres, estuvieron por acoger el requerimiento deducido en contra de los Oficios Ordinarios N° 1 tanto del Ministerio de Hacienda como del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, ambos de fecha 2 de enero de 2008, ratificados por el D.S. N° 19 del mismo año del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, manifestando su disidencia en contra de lo afirmado en los considerandos Primero a Vigésimosegundo por la mayoría.

Estos, en su disidencia, sostienen que el requerimiento debe analizarse desde una doble perspectiva: Primero, determinar si los oficios objetados constituyen un solo acto administrativo con el Decreto N° 19 de 2008 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones; Segundo, determinar si los senadores representantes de los requirentes estaban habilitados para solicitar la extensión del requerimiento al decreto ya citado, sin contar con la firma de los demás requirentes.

En cuanto al primer aspecto, los disidentes sostienen que el D.S. N° 19 “hace suyo” el contenido normativo de los Oficios impugnados con efecto retroactivo, subsumiéndose en él, criterio similar al usado por la Contraloría General de la República al formular las observaciones de fondo al requerimiento solicitadas en el marco de este procedimiento. Afirman que el Decreto N° 19 aludido vino a ratificar los actos administrativos cuestionados por el requerimiento, dando por cierto su contenido. De acuerdo a la doctrina, por regla general la ratificación produce solo efectos a futuro, pero en esta ocasión al no verse afectados derechos de terceros, los efectos pueden producirse con efecto retroactivo. Extiende esta interpretación al punto de sostener que el requerimiento de autos solo puede entenderse referido al Decreto Supremo N° 19 de 2008 ya individualizado.

En relación al segundo aspecto, los disidentes sostienen que los requisitos de admisibilidad se encuentran establecidos por la CPR en el Art. 93 inciso 1, numeral 16, y el inciso 19 de la misma norma, complementados por lo dispuesto en el inciso final del artículo 38 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional. Tomando las normas citadas, y de acuerdo a lo resuelto por este Tribunal en la STC Rol N° 280 de 1998, considerando 4º, se puede colegir que solo sería necesaria la concurrencia de todos los requirentes para la ampliación del requerimiento, entendiendo por tal particularmente la alteración de sus fundamentos y peticiones, situación que no se vería verificada en el requerimiento de marras, toda vez que acogen la presentación de la parte requirente, afirmando que se insiste en los mismos vicios de inconstitucionalidad planteados originalmente, no advirtiéndose ampliación del requerimiento ni alteración de sus fundamentaciones.

Dicho lo anterior, los disidentes señalan que la solicitud de referir el fallo del requerimiento aludido al Decreto Supremo N° 19 de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones ha sido válidamente planteada, sin infracción de las normas de legitimación activa.

1. El TC posee una competencia tasada

SEGUNDO. Que el artículo 93 de la Constitución otorga a esta Magistratura una competencia tasada, pues ha conferido atribuciones al Tribunal Constitucional para ejercer el control de constitucionalidad sólo de determinadas normas, no habilitándolo para examinar la conformidad de cualquier disposición con la Carta Política;

Por el contrario, los Ministros José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios no comparten lo razonado en los considerandos 23º a 33º, quienes estuvieron por declarar la inconstitucionalidad del Decreto Supremo Nº 1797 de 2007 del Ministerio de Hacienda.

Parten señalando que la CPR regula exhaustivamente el endeudamiento público, pudiendo señalarse la existencia de un principio de legalidad en el gasto público, conformado por el artículo 63 Nºs 7), 8) y 9), el artículo 19 Nºs 21) y 22) y el artículo 65 inciso 3º, entre otras normas. De estas normas se desprenden diversos criterios que orientan la resolución del conflicto de constitucionalidad.

Señalan que la figura jurídica de la “autorización” está reconocida por el derecho público chileno, como se desprende del artículo 19 Nº 21) de la CPR entre varias otras normas del mismo rango. Dichas autorizaciones pueden ser específicas, que autorizan a realizar un acto determinado, o genéricas, que siempre ha de contener los elementos normativos suficientes que permitan enmarcar la actuación autorizada dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico. Por ello, no correspondería entregar a la potestad reglamentaria del órgano que requiere la autorización la determinación de los actos que le sería lícito realizar, así como de cambiar las condiciones que regulan su ejercicio. Así, el artículo 63 Nº 8) de la CPR exige autorización legal para celebrar cualquier operación que comprometa directa o indirectamente el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y las municipalidades. La doctrina ha determinado que dicha responsabilidad no se compromete con la sola contratación de empréstitos, por lo que la prohibición rige para cualquier operación, tales como la constitución de garantías.

Dicho lo anterior, no puede considerarse que la autorización dada por el inciso 2º del artículo 7º de la Ley Nº 18.591 cumpla con los requisitos exigidos por el artículo 63 Nº 8 CPR que justificaría la dictación del D.S. Nº 1.797 de 2007 impugnado, puesto que no otorga un permiso para realizar una operación determinada, sino que más bien establece los criterios para interpretar el inciso anterior del mismo artículo, así como tampoco pueden considerarse como autorizaciones suficientes las contenidas en las diversas leyes de presupuesto. En la Ley de Presupuestos vigente a la fecha de la dictación del D.S. impugnado, la CORFO queda autorizada para contraer obligaciones indirectas con cargo al fondo que establece el D.S. Nº 793 de 2004, instrumento que no permitía garantizar obligaciones como las contraídas por entidades como la Cuenta Especial de Reembolso, puesto que el Fondo de Cobertura de Riesgos tiene por finalidad facilitar a las personas jurídicas y naturales el acceso al Crédito, situación que pretendió modificar el D.S. 1.797 de 2007. Por lo demás, el artículo 7º inciso 3º de la Ley Nº 20.206, que crea la Cuenta Especial de Reembolso, no señala en parte alguna que la CORFO está autorizada a garantizar el cumplimiento de las deudas contraídas con cargo a dicha cuenta.

Agregan que, pese a que el D.S. Nº 1.797 de 2007 “Modifica el D.S. Nº 793 de 2004, que autoriza a CORFO a contraer obligaciones indirectas, coberturas o subsidios contingentes que se indican” no indica jamás que entre sus fuentes legales se incluya el artículo 7º de la Ley Nº 20.206. El carácter especial de las deudas que está autorizada a contraer la Cuenta Especial de Reembolso, que escapan a las operaciones normales que la CORFO está autorizada a garantizar, hace que dicho organismo de fomento requiera una autorización legal especial para cubrir las. Para garantizar las obligaciones contraídas por la Cuenta Especial de Reembolso debe realizarse una operación especial que comprometería de modo indirecto la responsabilidad financiera del Estado, no contemplada en la normativa que regula estas operaciones, y es el legislador el único habilitado para ponderar la conveniencia de un nuevo tipo de endeudamiento público, siendo imposible hacerlo mediante el ejercicio de la potestad reglamentaria.

A mayor abundamiento, el numeral 9º del artículo 63 de la CPR establece dos reglas: la primera fija la reserva legal para la contratación de ciertos empréstitos; la segunda, establece una prohibición absoluta para que empresas en que el Estado tenga participación contraten empréstitos con otras empresas del Estado, norma que se ve claramente impugnada por el D.S. Nº 1.797 de 2007, toda vez que autoriza a otorgar coberturas a operaciones que la constitución prohíbe, dada la calidad de los intervinientes en el Administrador Financiero del Transantiago y la CORFO.

Por ello, concluyen los disidentes que el D.S. impugnado vulnera las normas de la Constitución Política de la República que resguardan la adecuada participación del Congreso Nacional en la programación del Gasto Público.

TERCERO. Que entre las normas que la Constitución permite controlar a esta Magistratura no se encuentran los oficios que emanan de un Ministro de Estado y, en tal sentido, este Tribunal carece de competencia para pronunciarse acerca de las transgresiones constitucionales en que, según los actores, la autoridad habría incurrido al dictarlos;

2. Alcance de la Teoría de la Primacía de la Realidad.

QUINTO. Que este Tribunal desechará la pretensión de los requirentes referida en el considerando anterior, pues no se divisa de qué modo podría estimarse, sin alterar la esencia de las cosas, que los oficios ministeriales, mediante los cuales se aprobaron las condiciones de endeudamiento de la Cuenta, constituyen decretos supremos. La teoría de la primacía de la realidad que los requirentes invocan para ello no permite, en caso alguno, arribar a la conclusión que se pretende. Desde luego, porque ella es inconducente para sostener que la Constitución no considere la existencia de resoluciones como un modo válido de regular ciertas materias. Por el contrario, como ha reconocido esta Magistratura en el considerando 16o del fallo que los requirentes pretenden invocar a su favor, los actos administrativos, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3o de la Ley 19.880, pueden tomar la forma de decretos supremos o de resoluciones. El decreto supremo, señala esa disposición, “es la orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro ‘por orden del Presidente de la República’ sobre asuntos propios de su competencia”. Por su parte, las resoluciones “son los actos de análoga naturaleza que dictan las autoridades administrativas dotadas de poder de decisión”. Más aún, en el considerando 21o de esa misma sentencia, citando a don Alejandro Silva Bascuñán, se señaló que “cabe entender como resoluciones las decisiones de carácter general o particular adoptadas por los jefes de servicios, en el ejercicio de facultades o funciones entregadas a las competencias del respectivo organismo para la satisfacción de sus propios objetivos”. En consecuencia, esta Magistratura no ha desconocido ni ha restado validez a la distinción entre decretos supremos y resoluciones y ha reconocido, en conformidad a derecho, un ámbito regulatorio a estas últimas;

SEXTO. Que, a mayor abundamiento, debe considerarse que, si bien la Constitución no define los decretos supremos ni las resoluciones, tampoco los confunde, ni menos prohíbe dictar estas últimas. Así, la Carta Fundamental contempla preceptos que sólo se refieren a los decretos supremos, como son los artículos 35 y 93, inciso primero, No 16; mientras otras disposiciones, como es el caso de los artículos 93, No 9 y 99, incisos primero y tercero, y 100, aluden, separadamente, a los decretos y a las resoluciones. Precisamente en uno de estos preceptos, en el artículo 93, inciso primero, No 9, la Constitución permite a esta Magistratura resolver acerca de la constitucionalidad de una resolución del Presidente de la República, pero sólo a requerimiento de éste, lo que ciertamente no ocurre en la especie. Mal puede sostenerse, entonces, que la Carta Fundamental no admite la existencia de formas jurídicas diversas a los decretos supremos y que los oficios firmados por Ministros que tienen la capacidad de dictar resoluciones deben, a la luz de la teoría de la realidad, ser considerados decretos supremos;

OCTAVO. Que la teoría de la primacía de la realidad por sobre el nominalismo sirvió a esta Magistratura, en la sentencia de fecha 11 de enero de 2007, que citan los requirentes, para considerar que una resolución constituye un decreto supremo de carácter reglamentario, porque, en tal caso, la resolución reunía los elementos configurativos de un acto administrativo de esa índole, es decir, de aquellos que sólo puede dictar el Presidente de la República. Tal como se razonó en el considerando 33o de ese fallo, “ese acto administrativo [el impugnado en aquel caso] contiene un conjunto de normas; cuyo alcance es nacional o de aplicación general a todos los destinatarios de ellas; y dotadas de carácter permanente, es decir, que no agotan o pierden vigencia por su aplicación en un caso determinado.”;

3. Valor Jurídico de los Oficios

SEPTIMO. Que, a mayor abundamiento y ahora en el plano legal, el inciso tercero del artículo 7º de la Ley Nº 20.206, que dispone que los contratos de endeudamiento “*deberán contar con la autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda*”, no establece que esa autorización deba adoptar una forma determinada. En cambio, la misma ley, en otros de sus preceptos, ha

exigido mayor formalidad o cierta jerarquía a los actos aprobatorios, estableciendo que ellos tomen la forma de decreto, como es el caso contemplado en el inciso final de su artículo 4º, o mediante decreto expedido “por orden del Presidente de la República”, con sujeción a lo previsto en su artículo 12;

NOVENO. Que los oficios que los requirentes pretenden que esta Magistratura considere como decretos supremos, no reúnen, a diferencia del caso que invocan como precedente, ninguno de los requisitos propios del acto administrativo reglamentario. Desde luego, el alcance del oficio aprobatorio de la operación financiera entre el Banco del Estado y la Cuenta, no tiene una aplicación general pues, como se desprende de su propio texto, sólo tiene por objeto autorizar a la Cuenta para realizar la operación de endeudamiento. En segundo lugar, tampoco estas normas están dotadas de carácter permanente, sino que, por el contrario, ellas se agotan o pierden su vigencia por su aplicación en la operación que autorizan realizar;

4. Naturaleza de los actos ratificados

DECIMOSEGUNDO. Que tampoco la dictación del Decreto Supremo No 19, de 27 de febrero de 2008, expedido por el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, “por orden de la Presidenta de la República” y que lleva la firma del Ministro de Hacienda, permite considerar que los oficios que se impugnan constituyeron, en la realidad, decretos supremos cuya constitucionalidad esta Magistratura tenga atribuciones para revisar. Efectivamente, el referido Decreto Supremo No 19 dispuso la ratificación de las autorizaciones previas otorgadas por el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, por medio de los oficios No 1 y No 10, ambos de 2 de enero de 2008, y por el Ministerio de Hacienda a través del oficio No 1, de 2 de enero de 2008. Aunque la dictación de tal decreto ratificatorio puede permitir concluir que los oficios que se ratifican no eran perfectos, lo cierto es que tal hipotética imperfección no permite concluir que fueran decretos supremos. Precisamente, si para su validez requerían ser ratificados por una norma de esa jerarquía, lógico es deducir que lo fue así porque su naturaleza era diferente de la norma que los vino a ratificar. Aunque se considere que el acto ratificatorio tiene naturaleza convalidatoria y que entre éste y los ratificados existe un vínculo indisoluble y aunque se sostenga que el primero retrotrae

sus efectos, nada de ello permite entender que los actos ratificados tengan la misma naturaleza ni jerarquía del acto ratificatorio;

5. La legitimación activa de los parlamentarios

DECIMOQUINTO. Que, en conformidad al claro tenor de lo dispuesto en el inciso decimonoveno del artículo 93 de la Constitución, este Tribunal sólo puede conocer sobre la constitucionalidad de los decretos supremos cuando es requerido por cualquiera de las Cámaras o, en el caso de vicios que no se refieran a decretos que excedan la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cuando lo pida una cuarta parte de los miembros en ejercicio de cualquiera de las Cámaras. En consecuencia, los dos senadores y los dos abogados patrocinantes que suscriben el escrito referido en el considerando anterior, carecen de legitimación activa para interponer un requerimiento en contra de un decreto supremo y, por ende, esta Magistratura no está habilitada para pronunciarse acerca de la constitucionalidad del mismo;

DECIMOSEXTO. Que el legislador, al regular la exigencia constitucional respectiva, ha sido particularmente cuidadoso en que exista plena certeza acerca de la concurrencia de los parlamentarios suficientes para deducir válidamente un requerimiento, dándole al acto el carácter de solemne. Así, el inciso final del artículo 38 de la Ley No 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal, dispone que “Si el requerimiento emanare de una cuarta parte de los miembros en ejercicio de una de las Cámaras, (...), deberán firmar los parlamentarios ocurrentes y autorizarse su firma por el Secretario señalado o por el del Tribunal Constitucional. Siempre deberá acreditarse que los firmantes constituyen a lo menos el número de parlamentarios exigidos por la Constitución. En el respectivo requerimiento deberá designarse a uno de los parlamentarios firmantes como representante de los requirentes en la tramitación de su reclamación”;

DECIMONOVENO. Que tampoco podría entenderse que los parlamentarios designados para los efectos de ser representantes de los requirentes tengan la aptitud procesal habilitante de extender la voluntad de sus representados al punto de impugnar nuevas disposiciones jurídicas, cualquiera sea el vínculo de éstas con aquellas que, efectivamente, fueron requeridas de inconstitucionalidad. El propio inciso final del

artículo 38 de la Ley No 17.997, ya transcrito, señala que estos representantes lo son de los requirentes “en la tramitación de su reclamación”. La expresión tramitación deja ya en claro que la representación es para dar curso progresivo a un requerimiento ya efectuado, cuyo alcance no cabe ampliar, extendiéndolo a nuevos actos no reclamados por aquéllos. Pero es sobre todo el adjetivo posesivo “su”, contenido en la norma, el que viene a dejar en claro que la reclamación les pertenece a los requirentes y no a los representantes;

6. La extensión del Requerimiento de Inaplicabilidad. La impugnación debe dirigirse contra preceptos o actos específicos

DECIMOSEPTIMO. Que, posteriormente, en la presentación de fecha 28 de abril de 2008, suscrita por don Axel Buchheister Rosas, éste se ocupó del problema de legitimación activa, señalando que los senadores Allamand y Larraín habían actuado dentro de la esfera de su encargo “por cuanto no han ampliado de modo alguno el requerimiento”. Se alega en este escrito que al solicitarse tener comprendido en el fallo el Decreto Supremo No 19, de 2008, no se cambia ninguno de los fundamentos ni las peticiones del requerimiento, ya que “la acción constitucional [que] se entabló ha sido siempre dirigida en contra del acto Administrativo del Gobierno que aprobó las condiciones de préstamo del Banco del Estado”. Esta alegación, sin embargo, resulta insuficiente para atenderla, ya que las acciones constitucionales del artículo 93 de la Carta Fundamental no habilitan a dirigirse genéricamente en contra de actos administrativos, independientemente de las normas que los manifiesten, sino en contra de determinados preceptos jurídicos y, ciertamente, el Decreto Supremo No 19 estuvo fuera de aquellos impugnados por una cuarta parte de los miembros del Senado;

DECIMOCTAVO. Que el abogado patrocinante de los requirentes ha argumentado también la suficiencia de la presentación en contra del decreto supremo sobre la base de sostener que tal decreto ratificadorio se integra con los oficios impugnados, pasando a constituir un solo acto administrativo. Este argumento tampoco resulta atendible, toda vez que, cualquiera sea el vínculo que se entienda existente entre un acto ratificado y uno ratificadorio, ambos siguen siendo distintos y distinguibles y no podría esta Magistratura suponer que las voluntades que se expresaron para impugnar

determinados oficios existan también para objetar el decreto supremo que ratifica lo que aquellos dispusieron. Este Tribunal no está llamado a suponer intenciones de parlamentarios requirentes, ni a extender su voluntad de impugnación a nuevos actos, aunque, como en la especie, sean de igual contenido, máxime cuando el legislador ha sido cuidadoso en exigir requisitos formales precisos para confirmar la concurrencia de la voluntad de los parlamentarios que accionan ante esta Magistratura;

7. Normas de competencia y de legitimación activa son requisitos de validez del requerimiento

VIGESIMOSEGUNDO. Que las reglas de competencia y de legitimación activa en virtud de las cuales se resolverá la improcedencia de dos de las pretensiones de los requirentes no constituyen una mera formalidad, sino que implican un requisito de validez para la actuación de todos los órganos del Estado, lo que constituye un rasgo característico para el resguardo de las libertades.

8. La nulidad de derecho público no es competencia del TC

TRIGESIMO. Que, en consecuencia, y sin emitir pronunciamiento respecto del fondo sobre los razonamientos expuestos en los considerandos anteriores, esta Magistratura concluirá que más que una contravención a la Carta Fundamental, lo que se reprocha en el requerimiento es que un determinado acto administrativo excede el marco legal vigente, lo que exorbita las facultades de este Tribunal, quien no está llamado a resolver las controversias de legalidad, mismas que están reservadas a otros órganos jurisdiccionales. Y es que no sólo no le corresponde a este órgano jurisdiccional examinar la legalidad de un acto administrativo, sino tampoco pronunciarse sobre el mérito o conveniencia de la forma en que lo adoptó. Así lo señaló este Tribunal en los autos Rol No 465/2006, en su considerando 28o;

TRIGESIMOPRIMERO. Que, en tal sentido, como ha señalado esta Magistratura “aceptar que mediante la declaración de inconstitucionalidad de un decreto se enjuicie implícitamente el contenido de una ley, importaría vulnerar gravemente un conjunto de normas constitucionales que consagran, mediante el reparto de competencia, el principio de supremacía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, así también,

en rigor, las atribuciones exclusivas de los distintos poderes del Estado” (Rol No 253/1997, consid. 7o);

TRIGESIMOSEGUNDO. Que, el ordenamiento constitucional ha previsto un conjunto de acciones judiciales idóneas para resolver una controversia como la de autos. Así, el artículo 20 de la Constitución Política de la República, otorga competencia a las Cortes de Apelaciones para conocer de las acciones u omisiones de autoridad administrativa o de particulares que de manera ilegal o arbitraria importen una amenaza, perturbación o privación de ciertos derechos fundamentales. Por su parte, en aplicación de lo dispuesto en los artículos 6o, 7o, 19, No 14o y 38o, de la Carta Fundamental, los tribunales ordinarios de justicia están llamados a resolver las controversias relativas a la nulidad de derecho público, que tengan como fundamento la circunstancia que un determinado acto administrativo emane de una autoridad que no hubiere sido investida regularmente, no se enmarque en la competencia legal o incumpla las formalidades previstas por el ordenamiento jurídico. Por último, si existiera infracción a la normativas de libre competencia también se ha previsto una jurisdicción especializada para conocer de dicho proceso. Todo lo anterior, sin perjuicio de las facultades que le asiste a la Contraloría General de la República para ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, en conformidad a lo establecido en los artículos 98 y 99 de la Constitución Política de la República

L. ROL 1.038, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 21 DEL D.L. N° 2.186, LOC DE PROCEDIMIENTO DE EXPROPIACIONES (RECHAZADO)⁴³

1. Tipos de Vicios de Constitucionalidad

CUARTO: Que, sin perjuicio de lo expuesto, la inconstitucionalidad en la aplicación de un precepto puede derivar esencialmente de dos circunstancias.

La primera es la inconstitucionalidad intrínseca de la norma, que, compulsada con el texto constitucional, no admite conciliación y, por tanto, generalmente se traducirá en su aplicación contraria al mismo.

La otra se expresa a través de una disposición que, en abstracto, es compatible con la Constitución, pero que, aplicada a una relación jurídica singular y concreta, provoca efectos contradictorios con ella. Esta nota, proveniente de la generalidad de la norma -que no subsume necesariamente todas las situaciones que se dan en la realidad-, es la que genera la contrariedad específica en la aplicación;

2. Los Modos de Extinguir las Obligaciones son creados por la Ley.

OCTAVO: Que las distintas modalidades del pago que se han referido anteriormente están reguladas en el Código Civil, lo que no es óbice para que la ley pueda consagrar otras.

Así, en materia vinculada directamente a la que se debate en este proceso, el Artículo 17, inciso primero, de la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones – precepto no impugnado en los autos- señala que “a falta de acuerdo entre expropiante y expropiado, la indemnización provisional o la parte de ésta que debe de pagarse de

⁴³ El fallo fue acordado con el voto en contra de los Ministros Raúl Bertelsen Repetto y Marcelo Venegas Palacios, quienes consideran que el conflicto de constitucionalidad radica en la aplicación del Artículo 21 de la Ley Orgánica de Expropiaciones, que autoriza al expropiante a tomar posesión del bien expropiado por la sola puesta a disposición del tribunal que conoce del reclamo de la indemnización provisional respectiva. Así, y de acuerdo al tenor de las normas constitucionales citadas durante la tramitación del recurso dicha aplicación resulta contraria a la Constitución, pues permitiría tomar posesión de bien antes del pago en dinero en efectivo de la indemnización correspondiente, infringiendo lo dispuesto en el Artículo 19 N° 24, incisos 4° y 5° de la Carta Fundamental, conclusión que no puede ser desvirtuada por el hecho que existan otras normas de rango legal que establezcan modalidades específicas para el pago de la indemnización, puesto que el Tribunal debe contrastar la norma impugnada directamente con la Constitución y no con otras de inferior rango legal para dar fiel cumplimiento a su obligación de vigilar la observancia del Principio de Supremacía Constitucional.

contado será consignada a la orden del Tribunal competente mediante el depósito en su cuenta corriente bancaria”;

3. La Expropiación. Características y Requisitos

DECIMOSEGUNDO: Que, en relación con la expropiación por causa de utilidad pública o de interés nacional, regulada a nivel constitucional en la disposición de la Carta Fundamental transcrita en el considerando precedente, se debe señalar que ella constituye una excepción al principio de perpetuidad del dominio. El mismo diccionario de la Real Academia Española de la Lengua define “expropiar” como “privar a una persona de la titularidad de un bien o de un derecho, dándole a cambio una indemnización. Se efectúa por motivos de utilidad pública o interés social previstos en las leyes”. Por tanto, para que se exceptúe esa perpetuidad del dominio se requiere, en primer lugar, que la expropiación –en cuanto situación excepcional- tenga lugar por razones de utilidad pública o interés nacional, así calificadas por la ley general o especial que la autorice. De esta forma, el Constituyente permite que en aras del interés de la colectividad -que requiere servirse de una cosa- se prive del dominio de ella a quien lo tenía radicado en su patrimonio;

DECIMOTERCERO: Que, en segundo lugar, el Constituyente exige para que se pueda privar de la propiedad por causa de expropiación, que el dueño -expropiado- sea indemnizado por el Estado por el daño patrimonial efectivamente causado. Toda expropiación – ejercida legítimamente- implica el deber correlativo de indemnizar, compensando en dinero la pérdida patrimonial del expropiado. Esta indemnización viene a constituir una suma de dinero que reemplaza el valor patrimonial de la propiedad expropiada.

La doctrina ha señalado que “la naturaleza jurídica de la indemnización expropiatoria está ligada a una nota fundamental que le está reservada dentro de la estructura institucional de la expropiación desde que ésta fue configurada en su forma moderna por la Revolución Francesa: su carácter preventivo, que la eleva a presupuesto de legitimidad del ejercicio de la potestad de expropiar. (...) A su vez, desde la perspectiva del efecto expropiatorio [la indemnización expropiatoria] es un presupuesto de su producción (conductio iuris), presupuesto esencial y de validez y no

simple condición de eficacia, de tal modo que sin él no hay expropiación sino simple ‘vía de hecho’” (García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás-Ramón, Curso de Derecho Administrativo, Ed. Palestra-TEMIS, Perú, 2006, Tomo II, p. 1188 y 1189).

Lo señalado por la doctrina, por cierto, se encuentra recogido en nuestro texto constitucional, al prescribir el inciso quinto del N° 24 de su Artículo 19 que: “la toma de posesión material del bien expropiado tendrá lugar previo pago del total de la indemnización”, reafirmando el hecho de que “el expropiado (...) tendrá siempre derecho a indemnización por el daño patrimonial efectivamente causado”, conforme ordena el inciso tercero de la misma disposición referida;

DECIMOCUARTO: Que, desde que el fundamento de la expropiación radica en la función social de la propiedad - función social que “comprende cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental”, conforme prescribe el inciso segundo del N° 24 del Artículo 19 de la Constitución-, lo que permite al Estado de modo excepcional privar del dominio de un bien a una persona, es indubitado que la primacía del interés general por sobre el particular del expropiado hace necesario prescindir de la voluntad de este último, quien no puede oponerse a la expropiación.

En el mismo orden de cosas, la Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones establece el método de la consignación, para que el Estado cumpla con la obligación de indemnizar previamente al expropiado antes de tomar posesión material del bien expropiado. Luego, el mecanismo de la consignación –esta modalidad en el pago- establecido en el inciso segundo del Artículo 21 de la referida ley permite que se cumplan dos cuestiones esenciales envueltas en un procedimiento expropiatorio:

1. Que el Estado pueda expropiar, sin que pueda oponerse el dueño del bien expropiado por su sola voluntad a que se cumpla con la expropiación, mientras se haya dado cumplimiento a los requisitos constitucionales y legales para que la expropiación sea válida. La expropiación por causa de utilidad pública no puede verse jamás frustrada por la sola voluntad del expropiado o -dicho en forma negativa- por su falta de consentimiento en la expropiación; y

2. Que el dueño del bien expropiado sea debidamente indemnizado en dinero efectivo, elemento también esencial y que permite distinguir a la expropiación de la mera confiscación;

DECIMOQUINTO: Que, sobre el último punto señalado, se debe recordar que –desde la Constitución de 1980-, a falta de acuerdo, la indemnización, además de ser en dinero efectivo, debe ser pagada al contado, a diferencia de lo que ocurría durante la vigencia del Acta Constitucional N° 3, de 1976, en que se establecían excepciones en que la indemnización podía ser pagada en cierto plazo.

Por cierto, la Ley de Procedimiento de Expropiaciones regula en su Título IV el pago de la indemnización y sus efectos, siendo relevante lo señalado en su Artículo 20, norma –que no ha sido impugnada por el requirente de inaplicabilidad- que prescribe en su inciso primero que: “Pagada al expropiado o consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional, si no hubiere acuerdo, el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante y nadie tendrá acción o derecho respecto del dominio, posesión o tenencia del bien expropiado por causa existente con anterioridad”; y agrega en su inciso segundo que: “en la misma oportunidad se extinguirá, por el ministerio de la ley, el dominio del expropiado sobre el bien objeto de la expropiación (...)”;

4. Relación entre la Norma Jurídica y el efecto de inconstitucionalidad

VIGESIMO: Que para que la aplicación del precepto legal sea contraria a la Constitución, es menester que ella sea el antecedente directo del efecto o consecuencia inconstitucional. Es decir, que la mera regulación de la situación jurídica concreta provoque ese efecto.

Sin embargo, en la especie, no es el elemento esencial de la norma impugnada –consignación en la cuenta corriente del tribunal- la causa directa, inmediata o necesaria del desposeimiento del expropiado sin previo pago. Este no se ve privado de la posesión por la concurrencia del mecanismo de la consignación, sino que por una actuación posterior y que no se vincula a esa aplicación. En efecto, es la interposición

de personas y la falsedad documental -hechos jurídicos desligados absolutamente de la concreción del precepto al caso concreto- lo que impide al expropiado percibir la indemnización provisional fijada dentro del procedimiento de expropiación desarrollado en este caso;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por cierto, la situación planteada por el requirente, primeramente, constituye una cuestión de hecho que debe ser determinada por los tribunales del fondo y, en segundo lugar, trasciende a los requisitos y formas que debe cumplir el Fisco de Chile para poder expropiar válidamente y tomar posesión material del bien expropiado. Estimar lo contrario sería agregar una carga o requisito extra al Fisco para poder tomar posesión del bien, entabando el interés general, la utilidad pública y –en general- la premura propia de toda expropiación, y desconociéndose que, conforme indica el Artículo 20 de la Ley de Procedimiento de Expropiaciones –no impugnado por el requirente-: “(...) consignada a la orden del Tribunal el total o la cuota de contado de la indemnización convenida o de la provisional (...), el dominio del bien expropiado quedará radicado, de pleno derecho, a título originario en el patrimonio del expropiante (...)”

**LI. ROL 1.138, REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEL ARTÍCULO 595 INCISO
1° DEL COT (ACOGIDO)⁴⁴**

1. Criterios para determinar la discriminación arbitraria: Razonabilidad

VIGESIMOCUARTO: Que este Tribunal, en diversos pronunciamientos, entendió que la igualdad ante la ley “consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición”. Así, se ha concluido que “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”. (Sentencias Roles N°s 28, 53 y 219).

Un análisis de la disposición legal que se impugna a la luz de dicha primitiva concepción de la igualdad, podría suponer que no contravendría la Carta Fundamental, desde el momento en que quienes se encuentran en la misma situación serían todos los abogados a quienes se les puede imponer –eventualmente y bajo ciertos supuestos- la carga personal de defender gratuitamente a los pobres. No obstante y por el contrario, un estudio comparativo con las demás profesiones liberales haría merecedora de reproche a la norma, habida cuenta de que el turno gratuito sólo se exige respecto de los abogados y no así en relación a otras profesiones que cumplen una función social como la medicina, arquitectura o pedagogía, vinculadas a bienes jurídicos tan o más relevantes como son la vida, la salud, la vivienda y la educación, respectivamente. Esto último ha llevado a un autor a sostener que “si todas las

⁴⁴ Este requerimiento solo fue acogido parcialmente, puesto que declaró inaplicable solo la palabra “gratuitamente” contenida en el inciso 1° del Artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales.

Hay que tener presente la prevención deducida por el Ministro Hernán Vodanovic, quién estuvo por declarar inaplicable el Artículo impugnado en su totalidad, señalando que según la CPR es deber del Estado, y no de los particulares, proteger y asegurar a los habitantes de la República el derecho a participar en la vida social en igualdad de oportunidades, campo que incluye la defensa y asesoría jurídica gratuita. Según Vodanovic, el Artículo impugnado es abiertamente contrario a la CPR a la luz de lo dispuesto tanto por el Artículo 22, que hace referencia a las cargas personales que autoriza la Ley Fundamental, y al Artículo 19 N° 16, que establece la libertad de trabajo, en sus aspectos de libre contratación como libre elección del trabajo, estableciendo un régimen de servicio forzado que acarrea severas sanciones para el abogado que no está dispuesto a cumplir con ella.

profesiones tuvieran la carga pública de ejercer la profesión a favor de los sectores de escasos recursos por cierto plazo y en forma gratuita, dicha carga estaría igualmente repartida y no podría alegarse que es arbitraria e ilegal, no podría objetarse su constitucionalidad” (Nicolás Balmaceda Jimeno, Corporaciones de Asistencia Judicial y Abogados de Turno: ¿incumplimiento de una garantía constitucional?, Revista Chilena de Derecho 27, 2000, p. 730);

VIGESIMOSEXTO: Que, como lo ha precisado esta Magistratura, “la garantía jurídica de la igualdad supone, entonces, la diferenciación razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición; pues no se impide que la legislación contemple en forma distinta situaciones diferentes, siempre que la discriminación no sea arbitraria ni responda a un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas, o importe indebido favor o privilegio personal o de grupo, debiendo quedar suficientemente claro que el legislador, en ejercicio de sus potestades, puede establecer regímenes especiales, diferenciados y desiguales siempre que ello no revista el carácter de arbitrario” (Rol N° 986/2008). En palabras del Tribunal Constitucional español, “no toda desigualdad de trato resulta contraria al principio de igualdad, sino aquella que se funda en una diferencia de supuestos de hecho injustificados de acuerdo con criterios o juicios de valor generalmente aceptados” (STC 128/1987). De esta forma, un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador;

TRIGESIMOCUARTO: Que, por otro lado, como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N° 790- 2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador;

2. Criterios para determinar la discriminación arbitraria: La finalidad del legislador

TRIGESIMOSEXTO: Que para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma, como lo ha puntualizado la doctrina autorizada (Tomás Ramón Fernández. De la arbitrariedad del legislador. Una crítica de la jurisprudencia constitucional. Editorial Civitas, Madrid, 1988, pp. 34 y 42);

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, precisamente en este sentido, el Tribunal Constitucional de España ha señalado, específicamente, que “para que la diferenciación resulte constitucionalmente lícita no basta que lo sea el fin que con ella se persigue, sino que es indispensable además que las consecuencias jurídicas que resultan de tal distorsión sean adecuadas y proporcionadas a dicho fin, de manera que la relación entre la medida adoptada, el resultado que produce y el fin pretendido por el legislador supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional, evitando resultados especialmente gravosos o desmedidos”. (Sentencias 76/1990 y 253/2004).

En otras palabras, como también lo ha señalado esta Magistratura (Rol N° 790), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

3. Derecho a la Asistencia Jurídica como derecho fundamental. Rol del Estado y los Abogados

VIGESIMOCTAVO: Que, del mismo modo, además de la atención de las necesidades sociales o la satisfacción de los requerimientos básicos de la población, característica común a varias profesiones, en la especie, el trabajo de los abogados es el único medio para cumplir el objetivo constitucional de la igualdad ante la justicia y el derecho a la defensa jurídica, bien jurídico tutelado por la Carta Fundamental;

TRIGESIMO: Que al encomendar a la ley el arbitrar los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos, el constituyente tuvo en consideración el que una materia tan relevante no fuera alterada por vía administrativa u otro mecanismo (sesión N° 100 de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, página 5). De este modo, “la norma en análisis pretende asegurar que, en el hecho, las personas que lo requieran, puedan siempre ejercer el derecho al asesoramiento y a la defensa jurídica, para lo cual el constituyente encarga al legislador el suministro de los medios necesarios para que quienes, por cualquier motivo, no pueden acceder a dicha asistencia, ésta, no obstante, les sea otorgada” (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI, p. 152);

TRIGESIMOQUINTO: Que, en el caso de autos, el fin que justifica la norma es la satisfacción adecuada del derecho de acceso a la justicia que toda persona tiene, la que debe ser atendida por el legislador, quien debe prever los mecanismos que den cumplimiento efectivo a dicho derecho esencial, incluido excepcionalmente el turno de los abogados, lo que, por lo demás, se ve confirmado por la circunstancia de que el título de abogado sigue siendo otorgado a la fecha por la Corte Suprema de Justicia;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, de este modo, la asistencia jurídica gratuita se ha transformado en un derecho fundamental para los justiciables, debiendo el Estado satisfacer sus requerimientos a través de diversos mecanismos legales, entre los cuales puede incluirse la carga del turno que se impone a los abogados, de manera subsidiaria y excepcional, la que ciertamente debe ser remunerada, como se analizará;

CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, como puede apreciarse, el fin perseguido por el legislador de dar asistencia jurídica gratuita no sólo resulta constitucionalmente lícito sino también debido. Por su parte, el instrumento, consistente en imponer una carga, es idóneo para cumplir dichos fines. Sin embargo, si se impone gratuitamente, se transforma en medio desproporcionadamente gravoso, desde el momento que el fin perseguido no exige ni impone que el abogado deba desempeñarse sin retribución alguna. Y ello, porque la obligación se radica en el Estado y no en los abogados. El Estado, entonces, puede satisfacerla transfiriéndola a los abogados (bajo el sistema de defensorías e incluso del turno, como en la especie), pero no es necesario ni lícito

desde un punto de vista constitucional que se les imponga sin retribución, tal como lo señala el inciso primero del Artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales;

QUINCAGESIMOQUINTO: Que la profesión de abogado tiene determinadas particularidades, habida consideración de la función que se realiza a través de ella. Los abogados, tal como lo indica el Artículo 520 del Código Orgánico de Tribunales, son “personas revestidas por la autoridad competente de la facultad de defender ante los Tribunales de Justicia los derechos de las partes litigantes”. Si bien no son auxiliares de la administración de justicia, cooperan con el servicio judicial, desempeñando ante los tribunales de justicia relevantes funciones. En efecto, como lo ha consignado la doctrina procesal, se trata de personas que “desempeñan una función pública y deben colaborar al servicio judicial desempeñando sus funciones con altura de miras y sin olvidar nunca el interés general que están llamados a cautelar” (Fernando Alessandri R., Apuntes de Derecho Procesal, p. 418). En otras palabras, el abogado es conceptualizado como un “verdadero colaborador de la administración de justicia y, en este sentido, se le imponen deberes superiores a los meramente privados” (Jaime Guasp, Derecho Procesal Civil, p. 194). Se trata entonces de una actividad profesional que se relaciona tanto con aspectos de interés particular como público, desde que colabora con la administración de justicia. Como lo afirmara Jaime Galté, “el C.O.T., como hemos dicho, les dedica un Título especial a los abogados, aunque la función de estos profesionales no implica ciertamente el ejercicio de un cargo público, pero considera la enorme trascendencia que tienen en una correcta administración de justicia, de dar a cada uno lo que le corresponde, porque colaboran con los magistrados en la investigación de las legítimas pretensiones de los ciudadanos” (Manual de Organización y Atribuciones de los Tribunales, p. 383). Como ha quedado explicitado, su carácter especial se constata en la circunstancia de que se trata de la única profesión universitaria cuyo título no es otorgado por las mismas universidades sino que por la Corte Suprema de Justicia, según expresa el Artículo 521 del Código Orgánico de Tribunales, precisamente porque son colaboradores de la administración de justicia;

4. Las Cargas Públicas. Concepto y características

CUADRAGESIMOCUARTO: Que las “cargas públicas” han sido entendidas como “todas las prestaciones de carácter personal y todas las obligaciones de carácter patrimonial que no sean jurídicamente tributos, que la ley impone a la generalidad de las personas para el cumplimiento de determinados fines, ética y jurídicamente lícitos, queridos por el legislador”. (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 285). Éstas pueden ser personales o patrimoniales y, en ambos casos, la Constitución asegura la igualdad en su repartición entre todos los llamados a soportarlas sin que se incurra en discriminaciones arbitrarias, por lo que la igualdad ante las cargas públicas que estatuye la Ley Suprema, constituye una aplicación del principio general de isonomía o de igualdad ante la ley;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, por su lado, de acuerdo a la doctrina administrativa, los servicios o cargas personales deben tener como características fundamentales: a) el ser impuestas y reglamentadas por una ley; b) su carácter temporal; c) su igual aplicación a las personas; d) irredimibles por dinero; e) intransferibles; y, por último, f) debe tratarse de un servicio cierto y determinado (Miguel Marienhoff, Tratado de Derecho Administrativo, Tomo III, páginas 177 y siguientes). En el caso del turno gratuito, su establecimiento se ha efectuado a través de una disposición legal, contenida en los Artículos 595 y 598 del Código Orgánico de Tribunales. También presenta carácter temporal, sin perjuicio de que debe destacarse la circunstancia de que los aludidos preceptos legales establecen la obligación de atender el asunto hasta el término del proceso judicial. Se aplica subsidiariamente a todos los abogados, en atención a su condición de colaboradores de la administración de justicia, cuyo título es otorgado por la Corte Suprema.

No cabe sustituirla por una prestación pecuniaria. Es personalísima, por lo que no puede transferirse a terceros, y tampoco es transmisible. Su alcance, en cuanto a atender gratuitamente las causas de pobres, como se ha señalado, está determinado en la normativa legal que lo establece;

CUADRAGESIMOSEXTO: Que el Artículo 22, inciso tercero, de la Constitución Política de la República preceptúa que “las demás cargas personales que imponga la

ley son obligatorias en los términos y formas que ésta determine”. Como se ha señalado, la forma en que debe efectuarse el turno se encuentra regulada en los Artículos 595 y siguientes del Código Orgánico de Tribunales, siendo aplicable ante la falta de abogados que formen parte de la Corporación de Asistencia Judicial o de alguna de las entidades públicas o privadas destinadas a prestar asistencia judicial gratuita. El carácter de carga de la institución se ve confirmado por la circunstancia de que el Artículo 599 del Código Orgánico de Tribunales exceptúa de la obligación a los abogados “que se hallaren en actual ejercicio de algún cargo concejil”;

5. Turno de los abogados e igualdad ante las cargas públicas. Rol de la gratuidad y derecho a la justa remuneración

TRIGESIMOCTAVO: Que la imposición de la obligación de defender a determinadas personas de escasos recursos constituye un fin razonable, pero el medio utilizado por el legislador –la gratuidad- puede transformarse en gravoso si se piensa que el abogado deberá dedicarse sin contraprestación pecuniaria alguna a atender asuntos en desmedro de aquellos que ha asumido libremente, lo que puede tornarse en una situación imposible de sostener, y aun de ejecutar satisfactoriamente, más todavía si se piensa que la obligación se mantendrá hasta el término efectivo del juicio, lo que puede importar un largo período de tramitación. Como se aprecia, para cumplir con el mandato constitucional de dar asistencia legal a quienes no puedan procurársela por sí mismos, el legislador puede emplear el medio –por cierto excepcional y supletorio- de obligar a los abogados a desempeñar esta tarea, pero ello no autoriza la circunstancia de que no se remunere dicha labor profesional. Así, tal carga de gratuidad no aparece como un medio necesario ni se justifica para alcanzar el fin constitucional perseguido;

CUADRAGESIMOSEPTIMO: Que si bien tradicionalmente se ha entendido que este tipo de cargas personales, en principio, deben ser gratuitas, no es menos cierto que “ocasionalmente la ley puede establecer algún viático o remuneración” (Néstor Sagüés, Elementos de Derecho Constitucional, p. 913). En muchos casos también existe compensación por los gastos de cargo del Estado. De manera que si bien la carga pública es gratuita, esta característica “no es óbice para que el Estado indemnice (presuntivamente) mediante un pequeño emolumento al que cumple la carga” (Rafael

Bielsa, Derecho Administrativo, Tomo III, p. 7). En nuestro país, Silva Cimma ha señalado que tratándose de deberes personales, “jurídicamente, en principio, el derecho a la remuneración no puede discutirse y ha sido reconocido en términos más teóricos que reales, pero respetando el principio del derecho administrativo de que toda función pública da origen a una remuneración” (Derecho Administrativo chileno y comparado, p. 131);

CUADRAGESIMOCTAVO: Que la imposición del deber de atender gratuitamente en los términos que establece el Artículo 595 del Código Orgánico de Tribunales, puede transformarse en una carga contraria a la Constitución, en consideración a los criterios que se han sostenido respecto de la igualdad ante la ley, aplicables en la especie;

CUADRAGESIMONOVENO: Que, en efecto, la licitud de los fines perseguidos por el legislador no puede permitir el empleo de medios gravosos y que impongan una afectación al patrimonio de los abogados convocados al turno, todos los cuales tienen ciertamente el derecho a una justa retribución por su servicio profesional;

QUINCUAGESIMOSEXTO: Que la Carta Fundamental reconoce y ampara el derecho a una justa retribución por todo trabajo, aunque se imponga bajo la forma excepcional de una carga, lo que, por lo demás, se vincula ni más ni menos que con la dignidad de la persona humana a que alude el Artículo 1º de la Constitución Política. Como lo recuerda Couture: “de asuntos de dinero, el abogado debe hablar con su cliente sólo una vez: concluido el litigio, para ajustar en muy pocas palabras, las menos posibles, la recompensa del trabajo legítimo” (El Arte del Derecho y otras meditaciones, México, 2002, página 172);

6. Turno de los abogados, Principio de Subsidiariedad y Libertad de Trabajo

QUINCUAGESIMOPRIMERO: Que, de este modo, la carga del turno que se impone excepcionalmente a los abogados debe ser debidamente retribuida, derecho fundamental que nuestra Carta Suprema prevé incluso en estados de excepción constitucional, al reconocer el derecho a ser indemnizado respecto de las limitaciones que se impongan al derecho de propiedad (Artículo 45). El Estado puede cumplir sus

obligaciones a través de los particulares, en conformidad al principio de subsidiariedad o supletoriedad, pero sin que ello importe un detrimento patrimonial;

QUINCUAGESIMONOVENO: Que, además, como lo ha señalado recientemente esta Magistratura (Rol N° 804), poder ejercer libremente una profesión implica, en los hechos, desplegar o practicar los conocimientos de la respectiva carrera, ciencia o arte y ofrecérselos a terceros, sin más limitaciones que las establecidas en la propia Carta Fundamental, debiendo el legislador regular su ejercicio –como en este caso con la carga excepcional del turno gratuito- sin afectar los derechos en su esencia, en los términos que señala el Artículo 19, N° 26°, de la misma. La doctrina ha precisado que la libertad de trabajo y su protección “es un derecho constitucional que habilita a toda persona a buscar, obtener, practicar, ejercer o desempeñar cualquier actividad remunerativa, profesión u oficio lícitos, vale decir, no prohibidos por la ley” (Enrique Evans de la Cuadra, Derechos Constitucionales, Tomo III, p. 10). Ya decía Carnelutti que “un hombre obligado es un hombre ligado y un hombre ligado no tiene libertad” (Arte del Derecho, México, 2002, página 5). En este caso, el trabajo se produce como consecuencia de la imposición de una carga legal, la que sin embargo no resulta compatible con nuestro sistema constitucional si no va acompañada de una justa retribución o compensación pecuniaria

LII. ROL 1.142, CONTIENDA DE COMPETENCIA ENTRE EL TRIBUNAL DE FAMILIA DE PUDAHUEL Y EL MINISTERIO PÚBLICO SOBRE EL ARTÍCULO 90 INCISO 2° DE LA LEY N° 19.968, QUE CREA LOS TRIBUNALES DE FAMILIA.

1. Las normas de competencia son interpretadas por el juez.

14º. Que del análisis de dicho precepto se desprende que el juez al advertir que los hechos en que se basa una denuncia o demanda revisten caracteres de delito debe “de inmediato” declararse incompetente y remitir los antecedentes al Ministerio Público para que éste, sin dilación, pueda ejercer la función que la Constitución le asigna;

15º. Que el inciso segundo del Artículo 90 de la Ley N° 19.968 al establecer que “Si (...) en la audiencia preparatoria o en la del juicio aparece que el denunciado o demandado ha ejercido violencia en los términos establecidos en el Artículo 14 de la Ley sobre Violencia Intrafamiliar, el tribunal los remitirá al Ministerio Público”, se explica porque resulta evidente que el juez puede adquirir la convicción de que los hechos son constitutivos de delito en la audiencia preparatoria o en la del juicio y no antes, por los antecedentes de los cuáles tome conocimiento en dichas ocasiones. En tal caso deberá, en esas oportunidades, proceder en la forma antes indicada;

2. La facultad de investigar solo puede limitarse expresamente por la Ley.

16º. Que el concluir que en el caso del delito de maltrato habitual, dicho inciso segundo habría establecido un requisito previo o de procedibilidad para la actuación del Ministerio Público limita el ejercicio de la función que a éste constitucionalmente le compete en términos que no se avienen con una interpretación armónica y sistemática de nuestro ordenamiento jurídico, particularmente de lo que disponen los Artículos 83, inciso primero, de la Carta Fundamental, 1º de la Ley N° 19.640 y 90, inciso primero, de la Ley N° 19.968;

17º. Que, a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el Ministerio Público debe proceder a investigar los hechos delictivos con la mayor celeridad y prontitud para que dicha investigación sea, en la medida de lo posible, exitosa. Y ello claramente se pone

en riesgo si se admite que la norma en estudio establece una condición previa para que puede ejercer las atribuciones que la Constitución le ha conferido.

LIII. ROL 1.153, REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS DECRETOS SUPREMOS Nº 45 Y Nº 46 DE 2008, AMBOS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES, QUE APRUEBAN LAS CONDICIONES Y PLAZOS DE UNA LÍNEA DE CRÉDITO POR PARTE DEL BID A LA CUENTA ESPECIAL DE REEMBOLSO CREADA POR EL ARTÍCULO 7º DE LA LEY Nº 20.206 Y MODIFICAN LAS CONDICIONES Y PLAZOS APROBADOS PARA LA LÍNEA DE CRÉDITO PACTADA POR EL BANCO DEL ESTADO DE CHILE CON LA CUENTA YA MENCIONADA, RESPECTIVAMENTE, Y CONTRA EL DECRETO SUPREMO Nº 583 DE 2008, DEL MINISTERIO DE HACIENDA, QUE INCREMENTÓ EL CUPO PARA QUE LA CORFO OTORQUE COBERTURAS O SUBSIDIOS CONTINGENTES A LA MISMA CUENTA (ACOGIDO PARCIALMENTE⁴⁵)⁴⁶ - 47 - 48

⁴⁵ Para aclarar las siguientes notas, transcribimos completa la parte resolutive de la Sentencia Rol 1.153:

SE RESUELVE:

a) Acoger el requerimiento de fojas uno, declarándose inconstitucional el Decreto Supremo Nº 45, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 16 de mayo de 2008, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio del mismo año, mediante el cual se otorgan las autorizaciones previas exigidas por el inciso final del artículo 7º de la Ley Nº 20.206, para que se contrate, con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso, una línea de crédito de hasta cuatrocientos millones de dólares de los Estados Unidos de América, otorgada por el Banco Interamericano de Desarrollo, en los plazos y condiciones que indica.

b) Acoger el requerimiento de fojas uno, declarándose inconstitucional el Decreto Supremo Nº 46, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, de 20 de mayo de 2008, publicado en el Diario Oficial de 28 de mayo del mismo año, mediante el cual se autorizan previamente cambios en las condiciones y plazos de la línea de crédito otorgada por el Banco del Estado con cargo a la Cuenta Especial de Reembolso.

c) Rechazar el requerimiento de fojas uno en cuanto a la impugnación formulada en relación al Decreto Supremo Nº 583, del Ministerio de Hacienda, de 21 de abril de 2008, publicado en el Diario Oficial de 3 de junio del mismo año, que modifica el artículo 7º bis del Decreto Supremo Nº 793, de 2004, del mismo Ministerio, reemplazando la suma originalmente contemplada para que la CORFO otorgue coberturas o subsidios contingentes.

⁴⁶ El Ministro Mario Fernández Baeza, si bien concurre al fallo citado en la nota anterior, en su prevención afirma que rechaza expresamente la pretensión de los requirentes de encontrarse transgredidos los artículos 6º y 7º CPR. Afirma que esta sentencia se pronuncia en virtud de lo establecido en el artículo 93 Nº 16), sin que ella pueda afectar el orden institucional, ni generar responsabilidades que van más allá de las de haber dictado un acto declarado contrario a la Constitución.

A su vez, el Ministro Enrique Navarro Beltrán previene que concurre al fallo considerando especialmente vulnerado el artículo 19 Nº 2) CPR, agregando a los argumentos ya expuestos en el voto de mayoría que los actos administrativos objeto del requerimiento constituyen verdaderos mecanismos de ayuda económica a un sector económico, específicamente el transporte público de la ciudad de Santiago, los que necesariamente deben ser autorizados por la Ley, cuyo fundamento se encontraría en el Principio Democrático como lo señala la doctrina administrativa.

Los Ministros Marcelo Venegas Palacios y Raúl Bertelsen sostienen una disidencia parcial frente al fallo en comento. En ella, se manifiestan por acoger la inconstitucionalidad del Decreto Supremo Nº 583, de 2008, del Ministerio de Hacienda, fundando tal declaración en que no resulta coherente declarar contrarios a la constitución los decretos que autorizan la obtención de créditos que involucran la responsabilidad financiera del fisco y excluir el decreto que autoriza el otorgamiento de la garantía de dichos créditos, puesto que el fallo deja subsistente la obligación accesoria habiendo desaparecido la obligación principal. Además, las mismas objeciones de constitucionalidad hechas por el Tribunal a los Decretos declarados inconstitucionales pueden hacerse al D.S. Nº 583 aludido.

Agregan que este Tribunal no se encuentra vinculado por la decisión adoptada en la STC Rol Nº 1.035, toda vez que en tal fallo no hubo un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión de constitucionalidad planteada por los requirentes, el que fue rechazado por cuestiones de forma.

⁴⁷ Los Ministros Juan Colombo Campbell y Francisco Fernández Fredes votaron en contra del presente requerimiento, y comienzan su disidencia señalando que al Tribunal no le corresponde pronunciarse sobre la pertinencia o necesidad de legislar al tenor de las materias reguladas por los actos impugnados, debiendo limitar su análisis a la determinación de la naturaleza jurídica de la Cuenta Especial de Reembolso, cuestión que le permitirá pronunciarse sobre la constitucionalidad de los actos administrativos impugnados, así como si incumplen con las normas constitucionales que regulan el gasto público.

En ese orden de ideas, concluyen que la citada cuenta es un ente jurídico atípico creado por la Ley N° 20.206, con características de sujeto de derecho capaz de contraer obligaciones y de ser representada judicial y extrajudicialmente por quienes la ley designa, norma legal que además fijó la materia a contratar, los intervinientes, la finalidad de la cuenta y las limitaciones a la administración de la misma. Constituiría, entonces, un caso de contratación obligada por la ley, como otros en que la autonomía de la voluntad se encuentra limitada, y las partes obligadas a contratar. Así, ni el requerimiento de autorización de un órgano público para aumentar su pasivo ni la excesiva regulación a la que está sometida la cuenta la transforman en un ente de derecho público.

Dado que la finalidad de la cuenta es restituir los fondos aportados por el Fisco para la mantención del servicio así como cualquier compromiso patrimonial adquirido, de acuerdo al Art. 19 N° 24 CPR, la forma de disponer de los bienes es la que establece la legislación aplicable, que en este caso especial se encuentra contenida en el Art. 7° de la Ley N° 20.206, que exige la autorización ministerial para aumentar el pasivo de la cuenta. De ello se desprende que tal autorización es un requisito impuesto por la ley, de lo que no se desprende que los Decretos Supremos impugnados, que contienen las autorizaciones y condiciones de endeudamiento de la cuenta especial de reembolso, no se refieren a una hipótesis de compromiso del crédito del Estado, sus organismos y empresas o las municipalidades, únicos casos en que el artículo 63 constitucional, en sus numerales 7°, 8° y 9°, exige previa habilitación por ley.

Señalan los disidentes que la cuenta constituye un patrimonio autónomo y especial de carácter privado, separado de los patrimonios del Administrador Financiero del Transantiago y de los operadores del sistema, cuya finalidad es servir de canal financiero para el reembolso de los aportes hechos por el Fisco al sistema de transporte de la capital así como para la restitución de los demás compromisos que se contraigan con cargo a dicha cuenta, de acuerdo a lo dispuesto por la ley que la rige. De no ser así, su existencia perdería razón de ser, ya que los pagos que se hicieran a la cuenta por sus deudores se confundirían con los recursos propios del Fisco.

Siguiendo el razonamiento planteado, afirman que el control de constitucionalidad de los decretos supremos de ejecución está referido a determinar si existe ley que autorice su dictación, si el cuerpo del decreto se ajusta a la norma que lo autoriza, y si pese a ello el acto vulnera la constitución. Como la cuenta especial de reembolso no es un ente parte de la Administración del Estado, no se encuentra sujeta a las normas que regulan la legalidad del gasto público. Debe considerarse que la cuenta y los términos que la regulan se originan por mandato de la Ley N° 20.206, por lo que responden al Principio de Autonomía del Legislador. Al emanar de los órganos colegisladores competentes, de acuerdo al procedimiento establecido por la constitución y las leyes, los que no se encuentran cuestionados en el presente requerimiento, ni lo fueron en su oportunidad, esta se encuentra excluida del control de constitucionalidad y es imposible realizar un análisis de mérito respecto de ella.

Continúan señalando que es imposible considerar que los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda actuaran fuera de sus atribuciones al dictar los actos impugnados, toda vez que se encontraban mandatados para ello por la Ley N° 20.206, y que decidir en contrario no es coherente con lo sostenido en la STC Rol N° 1.035, pues en tal resolución se declaró la obligación de dictar Decretos para autorizar el endeudamiento, y ahora dichos decretos serían inconstitucionales ab initio por carecer de ley habilitante. Considerar, como los requirentes, que la única ley habilitante para dictar los decretos supremos impugnados en la Ley de Presupuestos (lo que es coherente con su calificación de la cuenta como ente público) quita toda efectividad a la aprobación y promulgación de la Ley N° 20.206.

Señalan los disidentes que en este caso se puede enmarcar la actividad del estado dentro de las atribuciones contenidas en el artículo 32 N° 6) CPR, conocidas como "Potestad Reglamentaria de Ejecución", en virtud de la cual, la ley y el acto administrativo conforman un todo jurídicamente armónico, indisolublemente unido, por lo que pretender desvincular la norma habilitante de la norma administrativa objetada es negar una realidad jurídica evidente, situación que el intérprete de la constitución no puede ignorar si pretende resolver adecuadamente la constitucionalidad de los preceptos en juego.

Por ello, los actos administrativos impugnados se encuentran dictados conforme a la normativa a la que debe circunscribirse, de lo que se desprende que es un mero acto de ejecución y como tal no es contrario a la Constitución, por lo que si la objeción de constitucionalidad persiste es debido a que lo realmente cuestionado son las normas legales que autorizan la dictación del acto impugnado. Da el caso que la norma se encuentra plenamente vigente y no se han planteado respecto de ella cuestiones de constitucionalidad que limiten su valor normativo, ni en la actualidad ni durante su tramitación legislativa, por lo que no hay motivo para dejar de cumplirla.

También plantean los disidentes que el Tribunal también se encuentra limitado por el principio de supremacía constitucional, por lo que todo análisis que tienda a cuestionar la legislación que rodea el acto impugnado escapa a la competencia del tribunal.

En cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada respecto de la garantía otorgada por CORFO a la cuenta de reembolso, los disidentes consideran que esta es una cuestión de mera legalidad, escapando a la competencia del tribunal, por lo que debe ser desestimada, en concordancia con lo sostenido en la STC Rol N° 1.035, por lo que en palabras de los disidentes “habiendo un pronunciamiento definitivo respecto de la cuestión de mera legalidad que envuelve el otorgamiento por la CORFO de coberturas contingentes a créditos de esta índole, no es posible ni procedente, a nuestro entender, volver a reexaminar la cuestión”. Lo mismo sostienen respecto de la impugnación dirigida contra el D.S. N° 583 de 2008. Tampoco comparten lo resuelto en cuanto a calificar los créditos gestionados como el otorgamiento de un subsidio a favor de determinada actividad económica, debido a que los subsidios no irrogan al beneficiario la obligación de realizar contraprestación alguna, lo que claramente no ocurre con un crédito, en el cual debe producirse el pago del capital con los intereses pactados.

⁴⁸ Por su lado, el Ministro Jorge Correa Sutil concurre a la declaración de inconstitucionalidad del D.S. N° 46 de 2008 del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones (letra b) de la parte resolutive de la sentencia), pero limitándola a los numerales 7) y 9) del artículo 63 CPR.

Fundamenta su afirmación en que tal decreto no pudo disponer, sin la autorización expresa de una ley de quórum calificado, el pago a plazo del capital e intereses en cuotas mensuales que venzan con posterioridad al 10 de marzo de 2010, por lo que las letras a) y b) del numeral 2) de dicho decreto infringen el art. 63 N°7) CPR.

Agrega que debe ser declarado inconstitucional por infringir la prohibición absoluta de que un órgano en que el Estado tenga participación se endeude con una empresa del Estado (artículo 63 N° 9) CPR). Dada la naturaleza de los intervinientes (Banco Estado y la Cuenta Especial de Reembolso, en la que interviene el mismo Banco, además de Metro S.A.), se configura plenamente el acto prohibido.

Pero, a diferencia del voto de mayoría, estuvo por declarar constitucional el D.S. N° 45, limitando la declaración de inconstitucionalidad a los numerales 3) y 5) del citado Decreto.

Parte señalando que es imposible determinar con exactitud la naturaleza jurídica de la Cuenta Especial de Reembolso, pues comparte elementos que podrían justificar su inclusión en la categoría de pública o privada. Por lo anterior, la califica como un ente jurídico *sui generis*. Sin perjuicio de ello, en los considerandos 22 a 24 la considerará como una “empresa del estado”, como se verá.

En cuanto a la supuesta infracción del artículo 19 N° 22) CPR, sostiene que no es posible afirmar que la obtención de un préstamo que debe restituirse reajustado y con intereses, y realizado con cargo a un patrimonio separado, pueda ser calificado como subsidio o beneficio directo para los usuarios del sistema de transporte capitalino. Agrega que el efecto del endeudamiento, evitar el alza del pasaje en el transporte público capitalino, favorece a un grupo de personas por sobre otros, pero no puede ser considerado un beneficio indirecto en los términos señalados en la sentencia (el Estado deja de cobrar a un grupo o sector un tributo o lo que podría reclamar para sí por un título equivalente), puesto que esa misma consecuencia es generada por muchas políticas públicas llevadas a cabo por el Ejecutivo. Pese a lo anterior, afirma que no es necesario determinar si el endeudamiento constituye o no un subsidio o un beneficio indirecto en los términos requeridos por el Art. 19 N° 22) CPR, puesto que para resolver la objeción de constitucionalidad planteada, por cuanto lo que podría considerarse un beneficio (la mantención del valor del pasaje) se encuentra autorizado expresamente por el legislador mediante el inciso tercero del artículo 7° de la Ley N° 20.206. Sostiene que la norma aludida autorizó expresamente a contraer deudas con cargo a la cuenta especial de reembolso, lo que lógicamente iba a acarrear un alivio a las finanzas del sistema de transporte en cuestión, siendo incluso el propósito de la normativa aprobada de acuerdo a lo sostenido por el Ministro de Transportes de la época para la discusión del proyecto de ley en el Congreso Nacional. Es obligación del TC darle sentido al acto legislativo, no quitárselo. Luego, pasa a analizar si ésta fue lo suficientemente específica. En este punto argumenta que, tal como sostuvo en la disidencia de la STC Rol N° 1.035 (ver nota 66) la autorización exigida por el Art. 19 N° 22) CPR no requiere especificidad alguna, por lo que puede ser enunciada en términos generales, pero “no puede ser de una amplitud tal que signifique levantar en adelante de modo completo la prohibición de actuar que afecte a un órgano del Estado o a un particular, sino que ha de contener elementos normativos suficientes, sea relativos al tipo de operaciones o de actos que será lícito realizar, o bien a las condiciones en que podrán efectuarse, todo lo cual permita efectivamente enmarcar las actuaciones autorizadas dentro de ciertos límites fuera de los cuales queda subsistente la imposibilidad de actuar”. El art. 7° de la Ley N° 20.206 cumple con tales requisitos, señalando un marco normativo a las operaciones que autoriza, y ello debió ser conocido por los parlamentarios que concurrieron a su aprobación. La circunstancia de haber podido imponer más trabas al endeudamiento no permite colegir que quisieron prohibirlo, puesto que de ser así debiésemos aceptar que el legislador dictó una norma carente de sentido o inútil, o cuestionar su constitucionalidad, cosa imposible desde que no se ha deducido requerimiento alguno en contra de ella.

En relación al incumplimiento de lo dispuesto por el Art. 63 N° 7) CPR, que establece la reserva legal para autorizar al Estado, sus organismos y las municipalidades para contratar empréstitos, señala que por lo mismo que la

1. Naturaleza Jurídica de los actos impugnados. Requisitos de admisibilidad del requerimiento

QUINTO: Que, en cuanto a la naturaleza jurídica de las normas impugnadas, puede puntualizarse lo siguiente:

objección anterior, el D.S. N° 45 no es inconstitucional, puesto que la Ley N° 20.206 autorizó la operación a que se refiere dicho Decreto. Agrega que el fallo señala que la norma, al no indicar los recursos respecto de los cuales debe hacerse el servicio a la deuda, no cumple con los requisitos de especificidad que exige la Constitución, punto del que discrepa toda vez que el artículo 7° ya mencionado menciona de manera inequívoca que la deuda debe pagarse con cargo a los ingresos de la misma cuenta. Más adelante analiza un segundo aspecto relativo a esta norma constitucional.

Luego se pronuncia sobre la objeción de constitucionalidad referida al incumplimiento de lo dispuesto en el Numeral 8) del artículo 63 de la Constitución, referido a la reserva legal para las operaciones que puedan comprometer, directa e indirectamente, el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos y las municipalidades. El disidente señala que no puede considerarse que el D.S. N° 45 comprometa el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, salvo cuando llegado el plazo del pago de la deuda, recibirá menores ingresos desde el sistema de transporte capitalino. Justifica su afirmación en que de acuerdo a la ley que la crea, la Cuenta Especial de Reembolso es un patrimonio reservado, por lo que solo ella se obliga. Así, hacer radicar la inconstitucionalidad en la mera posibilidad de que el patrimonio del Estado se vea comprometido escapa a las atribuciones del TC, puesto que implica que habría que presumir la insolvencia de la cuenta, hecho sobre el que no se ha presentado prueba alguna, además de revisar todo endeudamiento privado que pueda comprometer la solvencia del país. Sin embargo, el efecto de la operación de crédito es disminuir los ingresos futuros del Fisco, hecho que debiese analizarse a la luz de si compromete o no el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, frente a lo cual el disidente concluye que dicha determinación no es necesaria puesto que si lo hace, ese efecto estaba expresamente contemplado en la autorización que otorga la Ley N 20.206, y debió ser previsto por los legisladores, dando cumplimiento al único requisito que establece la norma constitucional en examen.

Continúa su análisis con la objeción de constitucionalidad por violentar lo dispuesto en el artículo 63 N° 9) CPR, que establece una prohibición de contratar empréstitos con el Estado, sus organismos y las municipalidades para las empresas del estado, o en las que este participe, que hayan sido autorizadas por ley para contratarlos. Según el disidente, independiente de la naturaleza pública o privada de la cuenta especial de reembolso, el Estado tiene participación en ella, puesto que participa de su administración, concurrió a su constitución y una empresa del estado se beneficia con su actividad. En este punto, el disidente califica a la cuenta aludida como una “empresa del estado” al analizarla a la luz del artículo 63 N° 9) CPR, toda vez que constituye un patrimonio separado que emprende una actividad financiera desde que recibe fondos del pago de los usuarios, efectúa inversiones financieras, contrae deudas y efectúa pagos al Estado, agregando que una interpretación restrictiva del concepto de empresa es contraria a la finalidad de la norma constitucional aludida. Por ello, concluye que el D.S. N° 45 autoriza un empréstito para una empresa en que el Estado tiene participación, lo que hace plenamente aplicable la norma constitucional en comento, la que en este aspecto no se ve vulnerada, pues la Ley N° 20.206 autorizó tal contratación de empréstito. El segundo aspecto de la norma aludida, la prohibición de contratar préstamos con el estado, sus organismos o municipalidades, tampoco se ve vulnerado puesto que el Banco Interamericano de Desarrollo es una entidad internacional.

El disidente considera que las declaraciones contenidas en los numerales 3) y 5) del Decreto en comento son inconstitucionales. En relación a la objeción que hace al N° 3 de dicho Decreto podemos decir que esta se funda en que la cláusula establece un plazo de 16 años, con tres de gracia para pagar el crédito, mientras que el art. 63 N° 7) CPR, en su segunda parte señala que “(...) se requerirá de una ley de quórum calificado para autorizar la contratación de aquellos empréstitos cuyo vencimiento exceda del término de duración del respectivo período presidencial”. La Ley N° 20.206, que justifica la dictación del D.S. N° 45 no es una ley de quórum calificado, pues fue aprobada por mayoría simple, lo que hace necesario precisar si el préstamo es de aquellos que requiere la autorización a través de un quórum especial. De acuerdo a la finalidad de la norma, esta busca evitar que las mayorías circunstanciales imperantes en el legislativo comprometan las finanzas de futuras administraciones tratando de obtener recursos que les reditarán un beneficio político temporal. Si bien ya se concluyó que la Cuenta Especial de Reembolso es un patrimonio separado que es el único obligado a la devolución del crédito solicitado, el disidente considera que la postergación que sufrirá el fisco por los términos de la cláusula cuestionada (el BID debe pagarse de manera preferente) implica que los futuros gobiernos verán disminuidos sus ingresos, produciéndose el efecto que la norma constitucional quiere evitar. Concluye entonces que si bien el endeudado no es el fisco, los efectos de ese endeudamiento generan el efecto prohibido por la Constitución, vulnerándose en esta parte la Carta Fundamental.

En cuanto a la objeción al numeral 5) del D.S. N° 45, se remite a la disidencia que suscribió respecto de la STC Rol N° 1.035, que se encuentra resumida en la nota n° 66, la que damos por reproducida.

a) Se trata de decretos supremos, pues, tal y como precisa el inciso cuarto del artículo 3° de la Ley N° 19.880, sobre Bases Generales de los Procedimientos Administrativos que rigen los actos de los órganos de la Administración del Estado, cada uno de ellos consiste en una *“orden escrita que dicta el Presidente de la República o un Ministro “Por orden del Presidente de la República”, sobre asuntos propios de su competencia”*. En este caso, los decretos supremos N°s 46, 45 y 583, de 2008, han sido dictados por los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, respectivamente, *“por orden de la Presidenta de la República”*, en materias de su competencia, toda vez que inciden, en general, en el gobierno y la administración del Estado que le corresponden en forma privativa, según lo previsto en el inciso primero del artículo 24 de la Carta Fundamental.

b) Son decretos supremos simples pues, aplicando las enseñanzas del profesor Enrique Silva Cimma, regulan una situación particular, esto es y respectivamente, la autorización de cambios en las condiciones y plazos de la línea de crédito originalmente otorgada por el Banco del Estado a la Cuenta Especial de Reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206; la autorización de un préstamo otorgado por el BID a la misma Cuenta; y la modificación de la autorización otorgada originalmente a CORFO para avalar los referidos préstamos, haciendo cumplir o aplicando la Ley N° 20.206 (Derecho Administrativo Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1963, p. 194).

c) Son decretos supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria de ejecución a que se refiere el numeral 6° del artículo 32 de la Constitución, que señala: *“Son atribuciones especiales del Presidenta de la República: Ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, **sin perjuicio de la facultad de dictar los demás reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes”**. (...)*

(...) Acorde con lo expresado, en los vistos de los Decretos Supremos N°s. 46 y 45 se afirma: *“Que, en cumplimiento de lo establecido en el referido artículo 7°, los Ministerios de Transportes y de Telecomunicaciones y de Hacienda, vienen en*

autorizar previamente un cambio en las condiciones y plazos del contrato de endeudamiento que se indica” (N° 3°).

d) Constituyen decretos supremos singulares y diferentes de cualquier otra norma previa, de similar naturaleza, como es el caso del Decreto Supremo N° 19, de 2008, de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, pues en cumplimiento de la exigencia contenida en el artículo 7° de la Ley N° 20.206, han venido a autorizar cambios en las condiciones y plazos de endeudamiento de la Cuenta de Reembolso a que esa norma se refiere o nuevas autorizaciones para contratar empréstitos, autorizaciones que no pueden conferirse en forma genérica al convenirse un préstamo determinado sino que, por el contrario, resultan exigibles cada vez que se modifique el endeudamiento originalmente contraído o, con mayor razón, cuando se contraiga uno nuevo.

En este sentido, preciso es recordar el razonamiento contenido en el voto disidente de cinco miembros de este Tribunal en la sentencia recaída en el Rol 1035-2008 en el sentido que: *“La figura de la autorización es una técnica de antigua data en el derecho público, mediante la cual un acto que le está vedado realizar a un órgano del Estado o a un particular, previa declaración de voluntad de otro órgano que levanta el impedimento existente, deviene lícito”* (considerando 2°). De allí que las autorizaciones deben permitir efectivamente enmarcar las actuaciones autorizadas dentro de ciertos límites fuera de los cuales *“queda subsistente la imposibilidad de actuar impuesta por el ordenamiento jurídico”* (ídem).

De ello se colige que si la posibilidad de endeudarse que le otorga a la Cuenta de Reembolso el artículo 7° de la Ley N° 20.206, exige autorización previa de los Ministerios de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda, ésta debe otorgarse cada vez que se contrae un nuevo préstamo, lo mismo que si se altera el marco o los límites dentro de los cuales la actuación respectiva es permitida por el ordenamiento jurídico, entre otras razones, como una forma de hacer efectiva cualquier responsabilidad ulterior de las autoridades respectivas;

DECIMOSEXTO: Que avalando lo anterior y profundizando lo explicado en el considerando quinto de esta sentencia puede acudirse a las explicaciones que entrega

el profesor Alejandro Silva Bascuñán, para quien “los decretos pueden ser de diversa clase. La clasificación más relevante es la de reglamentos y simples decretos. Los simples decretos, entendiéndose por tales **aquellos que importan decisiones concretas y específicas**, pueden ser, según su duración, permanentes o transitorios y referirse a materias de organización y funcionamiento de los entes estatales (orgánicos), ya a los derechos de los particulares (...). Mediante decretos se ordenan los pagos que deben hacer las tesorerías del Estado (artículo. 89); se dispone la inversión de las rentas públicas (artículo. 32 N° 22) (...)” (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VI, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2000, pág. 136);

DECIMOSEPTIMO: Que, en consecuencia, lo único que hizo este Tribunal en su sentencia Rol N° 1035-2008 fue objetar que el contenido de los oficios que en esa oportunidad se impugnaban correspondiera a un “decreto supremo reglamentario”, por no reunir las características de éstos. De ello no puede colegirse, sin embargo, que haya descartado que dicho contenido sea el propio del otro tipo de decretos supremos que, como los que ahora se objetan, se refieren a situaciones particulares y que pueden ser reprochados ante esta Magistratura en virtud de lo dispuesto en el artículo 93, N° 16, de la Constitución;

2. La determinación del conflicto de constitucionalidad es una cuestión de fondo entregada a la resolución del TC

VIGESIMOPRIMERO: 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. Por esta razón, estas alegaciones de la Jefa de Estado serán resueltas con ocasión del examen sustantivo que se hará en los capítulos que siguen de esta sentencia;

A. INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.S. N° 46/2008 DEL MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES

I. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 63 N° 7) DE LA CPR

3. La reserva legal del artículo 63 N° 7) CPR. Alcance de la expresión “Estado” y “organismos” relacionada con la Ley N° 20.206.

VIGESIMOCTAVO: Que en lo que se refiere al sujeto obligado por la norma recordada, el profesor Alejandro Silva Bascuñán recuerda que *“en cuanto al primer vocablo, habrá de entenderse que tiene presente a la persona jurídica central y a su patrimonio, que actúa en beneficio de toda la colectividad, es decir, al Fisco; luego la referencia a “sus organismos” debe comprenderse como aludiendo al Estado, ahora tomándolo aquí como **el conjunto de todos los demás entes a través de los cuales actúa, en un sentido amplio, que los abarque a todos**”*. Esta conclusión es válida, agrega, para las diversas normas constitucionales en que se utiliza la expresión “organismos” (del Estado) como los artículos 19, N°s. 21° y 22°; 63 N° 8; 65, inciso cuarto, N° 4°; y 109, inciso primero (Tratado de Derecho Constitucional, Tomo V, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 219).

A su turno, Arturo Fernandois Vohringer indica que *“se ha entendido por la expresión “organismos del Estado” del inciso segundo del N° 21 del artículo 19, todos aquellos entes pertenecientes a la Administración centralizada y descentralizada del Estado, inclusive los organismos constitucionalmente autónomos (Banco Central, Contraloría General de la República, Poder Judicial)”*. Agrega que *“en definitiva, se comprenden en este sentido lato de Estado, las entidades detalladas en el inciso 2° del artículo 1° de la Ley 18.575, LOC de Bases Generales de la Administración del Estado. Así, son organismos del Estado: los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley”* (Derecho Constitucional Económico. Tomo I, segunda edición actualizada. Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2001, pág. 222).

En la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el comisionado Jaime Guzmán consideró conveniente dejar constancia de que *“por organismos del Estado se*

entienden también las entidades semifiscales y de administración autónoma, pero no las empresas del Estado” (Sesión N° 398, 11 de julio de 1978, pág. 3130);

4. Extensión de la competencia del TC

TRIGESIMOTERCERO: Que, con todo, la respuesta a si un préstamo adquirido por la Cuenta Especial de Reembolso aludida involucra un endeudamiento del Estado no puede sino encontrarse en el análisis sistémico de la Ley N° 20.206 y, particularmente, en la finalidad que la anima, más que en un análisis referido a la naturaleza de dicha Cuenta, lo cual puede implicar una interpretación de dicha norma legal, frente a la que este Tribunal carecería de competencia;

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, en esta línea argumental, debe recordarse que no es propio de la decisión de un conflicto constitucional, como el de la especie, preguntarse por las razones que tuvo el autor de la norma para no decidir el endeudamiento directo del Estado, destinatario final de los recursos que se obtendrán en virtud de la autorización conferida por el Decreto Supremo N° 46 que se analiza, pues ello implicaría un juzgamiento de mérito ajeno al ámbito de la jurisdicción constitucional como, reiteradamente, lo ha afirmado la jurisprudencia de todas las Cortes Constitucionales del mundo, incluida la nuestra.

Sin embargo, tal limitación en el juzgamiento que realiza este Tribunal no puede impedir que el examen de constitucionalidad de la norma jurídica impugnada abarque un análisis de la idoneidad del medio empleado para el endeudamiento desde el punto de vista de los valores, principios y reglas constitucionales.

Así, en la especie, es posible comprobar que, independientemente de la naturaleza jurídica de la Cuenta de Reembolso, el sistema en que ella se inserta involucra, por un lado, que es el mismo Estado (aunque utilice un medio aparentemente diferente) quien se ha endeudado para cubrir aportes previamente efectuados por él mismo y que han de ser precisamente satisfechos para evitar un déficit fiscal y, por otro, que tal endeudamiento obedece a la necesidad de satisfacer una necesidad pública, de manera regular y permanente, finalidad propia de órganos destinados al cumplimiento de la función administrativa del mismo Estado;

5. Alcance de la expresión “servicio a la deuda”. Debate parlamentario de la Ley N° 20.206 y artículo 63 N° 7) CPR.

TRIGESIMO: Que la norma contenida en el numeral 7° del artículo 63 de la Carta Fundamental, sin embargo, se refiere a quien contrata el préstamo en calidad de “deudor”, lo que se ve corroborado por la frase incluida en dicha norma: *“La ley deberá indicar las fuentes de recursos con cargo a los cuales deba hacerse el servicio de la deuda”*.

La exigencia de una ley que autorice el endeudamiento del Estado, sus organismos o las municipalidades se debe, precisamente, al impacto que ello puede tener en las finanzas públicas.

A este respecto, el Ministro de Economía de la época, al discutirse este precepto en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, señaló que: *“se partió de la base de que el Estado tiene una envergadura inmensa en relación con cualquier otra actividad y de que existe una autoridad monetaria independiente que vela por la estabilidad financiera tributaria interna y externa, autonomía que se diluiría completamente si el Fisco, endeudándose en las condiciones señaladas, retira dinero en grandes cantidades de la economía”* (Sesión N° 394, pág. 3034);

6. Naturaleza jurídica y fines de la Cuenta Especial de Reembolso.

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, en este sentido, cabe recordar que en el debate parlamentario que dio origen a la Ley N° 20.206 se planteó una serie de dudas respecto de la naturaleza de la Cuenta de Reembolso y su capacidad de endeudarse. Ilustrativas resultan las opiniones del senador Ominami, quien afirmó que *“la cuenta que se crea en el artículo 4° (hoy 7°) es una construcción extraña”* y que *“llamo con toda humildad al Ejecutivo a que revise bien esta norma, porque podemos estar creando una suerte de engendro financiero que se preste no sé para qué cosa”* (Historia de la Ley N° 20.206. Discusión en la Sala del Senado, sesión 27, 20 de junio de 2007, pág. 334). El senador Larraín agregaba que *“aquí se crea una Cuenta que pareciera un ente con personalidad jurídica propia, sin serlo. Porque tampoco se ha constituido como tal. Por lo tanto, es una especie de patrimonio de afectación que va a*

generar todo tipo de situaciones frente a la Contraloría y a los Tribunales, en el momento en que haya que exigir el cumplimiento de las obligaciones “(Ídem, pág. 339);

TRIGESIMOSEXTO: Que, desde esta perspectiva, si la Cuenta Especial de Reembolso puede endeudarse es para cubrir los aportes que el propio Estado ha realizado para, de una parte, evitar una merma en los recursos de éste y, de otra, mantener funcionando un servicio público que, como el transporte de la ciudad de Santiago, no puede paralizarse sin causar un grave daño a la población.

Como expresó el Ministro de Transportes y Telecomunicaciones, durante el debate en el Senado de la Ley N° 20.206, (se trata) *“de abrir una posibilidad para permitir la continuidad de pago (al Estado) sin producir alteraciones en la tarifa”* (pág. 333). Así, la Cuenta Especial de Reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206, es sólo un medio, un canal o una vía para trasladar recursos que pertenecen en definitiva al Estado a fin de cubrir los aportes que éste mismo ha realizado para mantener funcionando, operativa y eficientemente, el sistema de transporte público de la ciudad de Santiago;

7. Autorización ministerial. Potestad reglamentaria no reemplaza la labor legislativa.

TRIGESIMOCTAVO: Que sólo un compromiso del Estado como el descrito puede explicar que, en el marco de la Ley N° 20.206, los Ministros de Transportes y Telecomunicaciones y de Hacienda tengan que prestar su autorización al endeudamiento de la Cuenta respectiva.

Ilustrativa resulta, en este sentido, la intervención del Ministro de la primera de esas Secretarías de Estado en el debate sostenido al interior del Senado y que dio origen a la Ley N° 20.206. Preguntándose él mismo *¿por qué se consigna la autorización previa de los Ministerios?*, responde: *“Dada la naturaleza del sistema y para evitar una situación de endeudamiento que pudiera generar una situación de desajuste en él y que, en vez de ir retirando de la Cuenta 2, simplemente se endeudara el fondo para cancelar al Estado, pareció “prudencial” incluir una autorización de los*

Ministerios para los efectos de los endeudamientos. Ello, por una razón prudencial y para que el sistema reembolse sin producir un desajuste significativo.” (pág. 338).

¿A qué sistema se refería el señor Ministro? No cabe sino entender que al sistema de transporte público de la ciudad de Santiago, que interesaba que siguiera funcionando regularmente y sin tropiezos, comprometiendo la responsabilidad del Estado en el funcionamiento del mismo de modo regular y permanente.

En suma, sólo puede concluirse que las autorizaciones ministeriales exigidas por la Ley N° 20.206 tendían a asegurar que este sistema público siguiera funcionando, pero también a que al Estado se le reembolsaran los aportes previamente efectuados impidiendo una situación deficitaria del mismo;

TRIGESIMONOVENO: Que, desde una perspectiva constitucional, entonces, es claro que un endeudamiento como el autorizado por el Decreto Supremo N° 46 requería de un debate parlamentario que se tradujese en la dictación de una ley especial que confiriera la autorización, puesto que, evidentemente, está en juego la estabilidad financiera del mismo Estado y también el ejercicio eficaz de su potestad administrativa que apunta a la satisfacción de las necesidades de los gobernados.

Consecuentemente, el Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, resulta inconstitucional por permitir el endeudamiento del Estado sin una ley que lo autorice;

8. La autorización legal requerida por el artículo 63 N° 7) CPR debe ser específica

CUADRAGESIMO: Que, a mayor abundamiento, no puede estimarse suficiente, de acuerdo al propósito del Constituyente, la autorización genérica consignada en el inciso tercero del artículo 7° de la Ley N° 20.206, que indica que ***“podrán efectuarse inversiones financieras de las que será titular la Cuenta y contraer deuda con cargo a la misma en las condiciones y plazos que se establezcan en los contratos de endeudamiento respectivos”***.

En efecto, recordando las palabras del actual Ministro de este Tribunal, Raúl Bertelsen, vertidas al interior de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, al discutirse la norma contenida en el actual artículo 63 N° 7° de la Carta Fundamental, en el sentido que: *“cabría aquí el mismo principio adoptado respecto de las leyes que autoricen gastos, en el sentido de que las leyes que autoricen la contratación de empréstitos deberán especificar de dónde provendrán los fondos respectivos”*. Agregaba que *“propone, concretamente, autorizar al Estado y sus organismos para contratar empréstitos por un plazo superior a dos años, pero destinados a proyectos específicos con indicación de su forma de pago (...)”* /Sesión N° 398, de 11 de julio de 1978, pág. 3119-3120).

Estas ideas recogidas en la norma que en definitiva entró en vigencia son las que permiten entender que si la autorización debe destinarse a financiar proyectos específicos e indicar con cargo a qué recursos se va a pagar la deuda, no puede otorgarse por medio de una normativa genérica como la que se contiene en el inciso tercero del artículo 7° de la Ley N° 20.206, que se ha transcrito;

II. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 63 N° 8) CPR

9. Alcance del artículo 63 N° 8) CPR. La Responsabilidad Financiera del Estado y como comprometerla.

CUADRAGESIMOSEXTO: Que, como bien se recuerda en el escrito de contestación de la Presidenta de la República, la justificación de la norma contenida en el artículo constitucional recién aludido se halla en que **no sólo mediante préstamos un ente arriesga su patrimonio**, sino que **ese mismo efecto puede provenir de muchas otras especies de actos que conducen al mismo resultado**, como es obligarse en favor de un tercero en carácter conjunto, solidario o subsidiario. Así, el mandato constitucional rige respecto de todo tipo de operaciones que puedan comprometer el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, sus organismos o las municipalidades.

Por su parte, en el debate que dio origen a la norma constitucional en comento consta que se consideró innecesario consignar la prohibición al Estado de otorgar

avales porque *“el aval estatal es una forma indirecta de comprometer el crédito y la responsabilidad financiera del Estado”* (Silva Bascuñán. Ob. cit., pág. 222);

CUADRAGESIMOSEPTIMO: Que la “responsabilidad financiera” a que alude la norma constitucional que se comenta se refiere, naturalmente, a la **posibilidad** de que el Estado, sus organismos o las municipalidades, en su caso, deban hacer frente, con cargo a sus propios recursos, a los compromisos contraídos como consecuencia de la celebración de cualquier “cualquier clase de operaciones” que se vinculen con el logro de los objetivos que persigue el Estado. Ése es, precisamente, el sentido de las expresiones “que puedan comprometer” en forma directa o indirecta el crédito o la responsabilidad financiera del Estado, que utiliza el numeral 7° del artículo 63 de la Carta Fundamental.

Consecuente con lo expresado es que el artículo 1° del D.L. N° 1.263, de 1975, precisa que *“el sistema de administración financiera del Estado comprende el conjunto de procesos administrativos que permiten la obtención de recursos y su aplicación a la concreción de los logros de los objetivos del Estado. La administración financiera incluye, fundamentalmente, los procesos presupuestarios de contabilidad y de administración de fondos”*;

CUADRAGESIMOCTAVO: Que si, como ha quedado demostrado en el acápite que precede, la autorización para endeudarse que contempla el decreto supremo que se examina, incide directamente en el financiamiento permanente de una necesidad pública cuya atención le corresponde al Estado en virtud del principio de servicialidad, asociado a la promoción del bien común, que se consigna en el inciso cuarto del artículo 1° de la Constitución, a la vez que tiende a evitar un situación de déficit fiscal, no resulta hipotético afirmar que es, finalmente, el Estado el que deberá hacerse cargo del servicio de la deuda adquirida por la Cuenta de Reembolso a que se refiere el artículo 7° de la Ley N° 20.206.

Puede recordarse, en este sentido, que cuando se discutió, en el seno de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, el endeudamiento de las empresas del Estado, el señor Guerrero, Fiscal del Banco Central, expresó que: *“el inconveniente se produce cuando las empresas se endeudan y después no tienen capacidad para*

pagar, y que el Estado debe hacer aportes no para financiar proyectos, sino para pagar una deuda, ya que aunque no tenga una responsabilidad jurídica, hay una responsabilidad moral implícita que lo obliga a dar esos recursos (...) en ese caso, si la empresa requiere de recursos adicionales o especiales, los aportes deben hacerse por la vía directa, la más normal, aportes que siempre figurarán en la ley de Presupuestos” (Sesión N° 398, de 11 de julio de 1978, pág. 3124-3125);

III. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 63 N° 9) CPR

10. Alcance del artículo 63 N° 9) CPR.

QUINCAGESIMOTERCERO: Que para enfrentar la solución de esta parte del conflicto constitucional planteado en el requerimiento de autos resulta necesario precisar que la finalidad de la primera parte del artículo 63, N° 9°, de la Constitución, que consigna la exigencia de ley para que las empresas del Estado y aquéllas en que éste tenga participación, puedan contratar empréstitos, radica en el llamado que se hace al legislador para la dictación de normas de carácter general con arreglo a las cuales se materialice la concreción de esos empréstitos (Silva Bascañán. Ob. cit., pág. 229).

Por su parte, la segunda parte de esa norma, que prescribe que *“en ningún caso, dichos empréstitos podrán efectuarse con el Estado, sus organismos o empresas”*, dice relación con que es únicamente el prestatario quien asume el compromiso y a quien, por lo tanto, exclusivamente se impone esta prohibición absoluta que consagra la Carta (Silva Bascañán. Ob. cit., pág. 231).

A su turno, en el debate sostenido al interior de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, es posible recordar la intervención del Fiscal del Banco Central, quien, a propósito de la redacción de la norma constitucional que se examina, sostenía que: *“A las empresas del Estado no se les impide contratar empréstitos, sino que se les exige un requisito adicional, una autorización legal que puede no ser específica sino genérica. Reconoce que se crea una diferencia respecto de la capacidad de endeudamiento que pueden tener las empresas del sector privado, lo cual se fundamenta en que la experiencia indica que las propias burocracias de las empresas*

del Estado están más inclinadas a justificar cualquier tipo de nuevos proyectos e inversiones y, por ende, sus endeudamientos, o sea, una autogeneración y un autocrecimiento que puede ser conveniente en algunos casos, pero en otros no. Agregó que por eso se pensó en la calificación del órgano legislativo en vez de la burocracia que administra la empresa” (Sesión 398, 11 de julio de 1978, pág. 3124);

11. Concepto de “Empresa del Estado”. Situación de Metro S.A. y BancoEstado

QUINCUAGESIMOCUARTO: Que la cita recordada precedentemente marca la diferencia fundamental entre el endeudamiento de las empresas privadas y el que asumen las empresas del Estado, entendiendo por tales aquéllas que *“teniendo las características de empresas actúan, de acuerdo con el régimen dispuesto por el legislador, ya bajo el alero del patrimonio central del Estado, o sea del fisco, ya del de entes autónomos con personalidad jurídica y patrimonio propios”* (Silva Bascañán, Ob. cit., pág. 229);

QUINCUAGESIMOSEXTO: Que, en efecto, el Decreto Supremo N° 46 indica que quien se endeuda es la “Cuenta de Reembolso”, que tiene un patrimonio separado de su administrador (el AFT), de los Concesionarios de Usos de Vías y de los prestadores de servicios complementarios. Sin embargo, ya se ha dicho que la Cuenta referida es sólo un canal, un medio o una vía para reembolsar aportes que el Fisco ha efectuado al sistema de transporte público de la ciudad de Santiago –sin perjuicio de reembolsar otros compromisos asumidos con cargo a la Cuenta-, en el cual el AFT es una pieza clave. Por lo tanto, la Cuenta está inserta en un mecanismo que tiene por objeto mantener funcionando, operativa y eficientemente, dicho sistema, en el cual la Empresa de Transporte de Pasajeros Metro S.A es también un elemento esencial.

Expresado de otra forma, cuando el Fisco otorga aportes al sistema de transporte público de la ciudad de Santiago no sólo se benefician los concesionarios de uso de vías sino que también la empresa Metro S.A., que es una empresa del Estado. De modo que el endeudamiento de la Cuenta de Reembolso tiende, inevitablemente, a beneficiar a una empresa del Estado producto del crédito otorgado por otra empresa

del Estado como es el Banco del Estado, vulnerando la prohibición absoluta que consagra el artículo 63, N° 9°, de la Constitución;

QUINCAGESIMOSEPTIMO: Que intentar sostener, en la especie, que la norma constitucional cuya infracción se analiza no es aplicable puesto que la Cuenta de Reembolso no corresponde a una “empresa del Estado” llevaría a avalar, desde el punto de vista constitucional, una operación financiera reñida con el espíritu que el Constituyente ha impreso en la Carta Fundamental, en lo referido a las exigencias que debe reunir el endeudamiento del Estado, sus empresas y organismos y las municipalidades. En efecto, bastaría con crear intermediarios que, aparentemente, no participaran de las características de aquellos para burlar las exigencias constitucionales referidas a la distribución de competencias entre los órganos legislativo y ejecutivo, en circunstancias que un análisis sistémico y finalista de las normas involucradas en una operación como aquella a que se refiere el decreto supremo impugnado, revela que no es sino el Estado mismo el que está otorgando el préstamo para satisfacer una finalidad inherente a sus propios cometidos;

IV. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 22) CPR

12. Alcance del artículo 19 N° 22) CPR. Prohibición de discriminación en materia económica emana del Principio de Igualdad ante la Ley (artículo 19 N° 2 CPR)

SEXAGESIMOSEGUNDO: Que, como se sabe, el derecho contemplado en el artículo 19, N° 22, de la Carta Fundamental constituye una explicitación del principio de la igualdad ante la ley consagrado, a su vez, en el numeral segundo de esa norma constitucional. Se traduce, fundamentalmente, en la prohibición que se impone al Estado y sus organismos de discriminar arbitrariamente en el trato que deben dar en materia económica, esto es, de efectuar diferenciaciones o distinciones, realizadas ya por el legislador, ya por cualquier autoridad pública, o por el Estado o sus órganos o agentes, que aparezca como contraria a una concepción elemental de lo que es ético o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable (Enrique Evans de la Cuadra. Los Derechos Constitucionales. Tomo III, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, pág. 203).

Desde este punto de vista, este derecho limita la intervención del Estado en la vida económica nacional, pues la Constitución prohíbe otorgar privilegios o imponer cargas o gravámenes que impliquen cualquier forma de distinción o diferenciación entre las actividades económicas que no tenga como sustento intelectual una clara connotación de racionalidad (Ibídem);

13. Los beneficios directos e indirectos

SEXAGESIMOTERCERO: Que, no obstante lo expresado, en la historia de gestación de la norma constitucional que se comenta consta que los representantes del sector económico quisieron establecer una diferenciación en favor de sectores o zonas determinados, la que aun cuando fuere permitida por la Constitución, requeriría de una ley aprobada con un quórum especial (Evans, Ob. cit., pág. 208). De allí que la norma que en definitiva se aprobó consagró la posibilidad de 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 o establecer gravámenes especiales que afecten a uno u otras (...)”**, consagrando una clara reserva legal en la materia.

La diferencia entre los beneficios “directos” y los “indirectos” fue explicada por el Fiscal del Banco Central, con ocasión de su intervención en los debates de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución. Allí señaló que los beneficios directos serían *“los subsidios otorgados para favorecer a determinada actividad o zona”* mientras que los beneficios indirectos corresponderían a *“una liberación o una rebaja de impuestos”*. Precizando el alcance de estos últimos se aclaró que las franquicias no se traducen en lo que el Estado va a gastar, sino en lo que dejará de percibir (Sesión N° 397, de 11 de julio de 1978, pág. 3090).

Acorde con lo expresado, el Ministro de este Tribunal, José Luis Cea, explica que los beneficios directos equivalen a los subsidios, en que el Estado agrega directamente una cantidad de dinero al destinatario. En los beneficios indirectos, en tanto, el Estado deja de cobrar una cantidad. Puntualiza que *“ambos producen el mismo efecto, pero en el primer caso se paga dinero y en el segundo se rebajan*

tributos” (Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2004, pág. 512-513);

14. Las operaciones autorizadas por el decreto impugnado constituyen un subsidio.

SEXAGESIMOSEXTO: Que, entonces, el préstamo que se analiza permite el desembolso de dinero por parte del mismo Estado (es un crédito conferido por una empresa del Estado como el Banco del Estado) para beneficiar a un sector de la vida nacional: el del transporte público de la ciudad de Santiago para que éste no incremente un alza desmedida de las tarifas que se cobran a los usuarios y, al mismo tiempo, para que no se produzca un desmedro en el funcionamiento del sistema. En otras palabras, se está otorgando **un beneficio** al sector del transporte público de la ciudad de Santiago por medio de un decreto supremo y no por ley.

A mayor abundamiento, debe recordarse que el abogado del gobierno sostuvo en estrados que el préstamo cuya autorización y condiciones se confieren por el Decreto Supremo N° 46, impugnado en esta oportunidad, se originó, precisamente, en la negativa del Congreso de aprobar las sumas que se habían propuesto por la Presidenta de la República en el proyecto de ley de presupuestos correspondiente al año 2008. De esta forma, en la medida que el aludido decreto supremo otorga un subsidio a un sector de la vida nacional, sin cumplir la reserva legal exigida por la Constitución, vulnera su artículo 19 N° 22, y así se declarará.

**B. INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.S. N° 45/08 DEL
MINISTERIO DE TRANSPORTES Y TELECOMUNICACIONES**

I. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 63 N° 7) DE LA CPR

15. La operación autorizada por el D.S. impugnado compromete al Estado de Chile

SEPTUAGESIMOTERCERO: Que, así, y tal como se concluyera respecto del examen de constitucionalidad del Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, el sistema en que se inserta el deudor del

préstamo que ahora nos ocupa, esto es, la Cuenta de Reembolso, involucra, por una parte, que es el mismo Estado (aunque utilice un medio aparentemente diferente) el que se ha endeudado para cubrir aportes previamente efectuados por él mismo y que han de ser precisamente satisfechos para evitar un déficit fiscal y, por otro, que tal endeudamiento obedece a la necesidad de satisfacer una necesidad pública, de manera regular y permanente, finalidad propia de los órganos destinados al cumplimiento de la función administrativa del Estado.

Lo anterior aparece corroborado, según también ya se expresó, por la exigencia que impone el artículo 7° de la Ley N° 20.206 de la autorización previa de los Ministros de Transportes y de Telecomunicaciones y de Hacienda para el endeudamiento de la Cuenta respectiva;

SEPTUAGESIMOCUARTO: Que, así, puede sostenerse que es el Estado mismo, aunque a través de un canal o vía sui generis, el que se ha endeudado frente al Banco Interamericano de Desarrollo en virtud de la autorización contenida en el mencionado Decreto Supremo N° 45. Esta afirmación aparece corroborada por el hecho de que el número 5) de este acto administrativo dispone que *“el crédito podrá contar con un subsidio contingente otorgado por la Corporación de Fomento de la Producción con arreglo a sus facultades”*. Si la CORFO puede intervenir en el empréstito obtenido es porque es el Estado mismo el que está presente en el servicio de la deuda;

II. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 63 N° 8) CPR

16. Formas de comprometer la Responsabilidad Financiera del Estado

OCTAGESIMO: Que sin necesidad de reproducir íntegramente los argumentos que se entregaron con ocasión de idéntico vicio de inconstitucionalidad imputado al Decreto Supremo N° 46, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, debe tenerse presente que la “responsabilidad financiera” a que se refiere el artículo 63, N° 8°, de la Constitución, se refiere a la **posibilidad** de que el Estado, sus organismos o las municipalidades, en su caso, deban hacer frente, con cargo a sus propios recursos, a los compromisos contraídos como consecuencia de la celebración de “cualquier

clase de operaciones” que se vinculen con el logro de los objetivos que persigue el Estado;

OCTAGESIMOPRIMERO: Que, tal como se ha demostrado, en el Capítulo que precede de esta sentencia, no es hipotético sostener que si la autorización para endeudarse que contempla el decreto supremo que se examina, incide directamente en el financiamiento permanente de una necesidad pública cuya atención le corresponde al Estado en virtud del principio de servicialidad, asociado a la promoción del bien común, a la vez que tiende a evitar una situación de déficit fiscal, es el Estado quien debe hacerse cargo, finalmente, del servicio de la deuda en caso de que el deudor –la Cuenta de Reembolso- caiga en insolvencia.

Lo anterior aparece reafirmado por la respuesta de la Presidenta de la República al requerimiento deducido en estos autos cuando afirma:

a) Que el apoyo del Estado chileno en las negociaciones conducentes a obtener el préstamo del BID obedecen al *“compromiso del Estado chileno en la concreción del sistema de transporte de Santiago”* (pág. 61).

b) Que *“la línea de financiamiento otorgada es común en el mercado financiero internacional, cuya devolución por el deudor no está radicada en su patrimonio, sino que se impone sobre la base de sus flujos futuros. En el caso de la Cuenta, dichos flujos provienen de las provisiones diarias efectuadas por el AFT como administrador del sistema con los recursos que ingresen al mismo como las cargas de las tarjetas bip”* (pág. 57). Como se sabe, el Administrador Financiero de Transantiago es una sociedad anónima entre cuyos principales accionistas se encuentra el Banco del Estado, con un 21% de propiedad accionaria; por lo tanto, en el ente responsable de los flujos que están destinados al pago de la deuda con el BID participa el Estado como el accionista principal;

III. INFRACCIÓN AL ARTÍCULO 19 N° 22) CPR

17. Las operaciones autorizadas por el decreto impugnado constituyen un subsidio.

OCTAGESIMOSEXTO: Que, por idénticos argumentos a los expresados en el acápite 4.- del Capítulo precedente de esta sentencia, debe concluirse que el préstamo del BID autorizado por el Decreto Supremo N° 45, de 2008, que se examina, ha sido otorgado con la finalidad de beneficiar a un sector de la vida nacional: el del transporte público de la ciudad de Santiago. Específicamente se persigue evitar un alza desmedida de las tarifas que se cobran a los usuarios y, al mismo tiempo, lograr que no se produzca un desmedro en el funcionamiento del referido sistema.

En consecuencia, se está autorizando un beneficio de aquellos a que se refiere el artículo 19, N° 22, de la Constitución al sector del transporte público de la ciudad de Santiago por medio de un decreto supremo y no mediante una ley, como dicho precepto fundamental exige. De esta forma, el Decreto Supremo N° 45, de 2008, del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, vulnera la referida norma constitucional y así se declarará.

**C. INCONSTITUCIONALIDAD DEL D.S. N° 583/08 DEL
MINISTERIO DE HACIENDA**

**18. Pronunciamiento anterior sobre la misma materia vincula al
Tribunal Constitucional**

NONAGESIMOSEGUNDO: Que, sobre el particular, debe tenerse presente que la sentencia dictada por este Tribunal en los autos Rol 1035, el 22 de mayo pasado, rechazó –por voto dirimente del Presidenta ante el empate de votos producido- el requerimiento planteado contra el Decreto Supremo N° 1.797, de 2007, del Ministerio de Hacienda, mediante el cual se ampliaba la posibilidad de CORFO de otorgar coberturas o subsidios contingentes destinados al desarrollo de alternativas de financiamiento para los sistemas de transporte público, precisamente a la suma de \$ 79.328.000.000 que ahora se viene incrementando.

Por ende, esta Magistratura no aprecia la necesidad de reiterar en esta oportunidad su pronunciamiento anterior, con iguales argumentos y votos, atendido que el conflicto constitucional decidido en dichos autos era sustancialmente idéntico al

que hoy se ha sometido a la decisión del Tribunal, razón por la cual no se hará lugar, en este punto, el requerimiento deducido.

COMENTARIOS FINALES Y CONCLUSIONES

ANÁLISIS DEL FUNCIONAMIENTO DEL NUEVO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE CHILE, COMENTARIOS SOBRE LA STC 740-2007 E ÍNDICE TEMÁTICO DE CRITERIOS RELEVANTES

- PRINCIPALES CARACTERÍSTICAS DEL FUNCIONAMIENTO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL PERÍODO ANALIZADO⁴⁹.

Si bien, como señalamos con anterioridad, este trabajo no busca ser un juicio crítico sobre el rol del TC en un Estado Democrático de Derecho, hay que hacer presente que partimos de la base que el Juez Constitucional es una realidad dada, y que por ese solo hecho posee ciertas características.

Así, podemos conceptualizar al TC como un órgano jurídico-político y contramayoritario, a quién la CPR otorga la atribución de interpretar la Constitución, no solo como texto sino que también tiene competencia para pronunciarse sobre la forma en que ese texto debe ser aplicado tanto por los particulares como por los demás poderes públicos. Actúa, además, como “legislador negativo”, en el sentido en que tiene la potestad de expulsar del Sistema Jurídico las disposiciones que hayan sido consideradas contrarias a la Constitución por el Tribunal en el ejercicio de sus atribuciones⁵⁰.

En ese contexto, y tal como plantea el Prof. José Luis Cea⁵¹, actualmente el Cap. VIII de la CPR es prácticamente desconocido para la comunidad jurídica nacional, lo que ha acarreado un sinnúmero de dificultades tanto para los Ministros del Tribunal como para los demás operadores jurídicos, respecto a la forma en que deciden, los ámbitos de su competencia y sobre todo el efecto de sus decisiones. Esta situación se ha visto reforzada con la reforma constitucional del 2005.

⁴⁹ Una interesante perspectiva sobre lo que se esperaba del trabajo del TC, así como las aprensiones existentes al momento de la reforma constitucional de 2005, la encontramos en el texto del profesor Gastón Gómez B., Op. Cit., Nota N° 4.

⁵⁰ CORDERO VEGA, L. *Las contiendas de competencia en el Tribunal Constitucional tras la Reforma Constitucional de 2005*, en Revista de Derecho Público, Vol. 72, Año 2010, pp. 133-142, publicación del Departamento de Derecho Público de la Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

⁵¹ CEA EGAÑA, J.L. “*Praxis del Control de Constitucionalidad en Chile*”, ponencia presentada en las XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público, Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, Noviembre de 2007, pp.2 y ss.

La Ley N° 20.050⁵², reestructuró en lo orgánico⁵³ y en lo funcional al Tribunal Constitucional. Dicha reforma buscó unificar en una sola jurisdicción, ejercida por el Tribunal Constitucional, el control preventivo y el control posterior de la constitucionalidad de la ley.

En lo orgánico, lo más destacable es que la reforma establece una nueva jurisdicción constitucional que ejerce sus funciones con autonomía, independencia e imparcialidad las normas y actos sometidos a su conocimiento, con el único límite que establecen la CPR, la Ley Orgánica del TC, recientemente reformada, y su propia jurisprudencia, no debiendo recibir directrices ni orientaciones de ningún tipo de otro órgano del estado.

Así, podemos señalar que a la competencia que podemos llamar “natural” de realizar el control preventivo de constitucionalidad de las normas de carácter orgánico constitucional que se encuentren comprendidas en proyectos de ley que estén en trámite en el Congreso Nacional, y a la de pronunciarse sobre el mérito constitucional en lo formal o en lo sustancial de cualquier norma que se encuentre en discusión parlamentaria a requerimiento de los Órganos del Estado que la CPR señala, éste vio robustecidas sus competencias al serle otorgada de manera destacada la facultad de conocer y fallar los requerimientos de inaplicabilidad, con efecto relativo, de cualquier norma jurídica cuya aplicación en un juicio determinado pueda resultar inconstitucional,

⁵² Dicha norma fue publicada en el D.O. de 26 de agosto de 2005. La reforma constitucional de ese año es analizada en detalle por diferentes autores en “La Constitución reformada de 2005”, Humberto Nogueira Alcalá (Coordinador), Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, Edit., Librotecnia, 2005; y el ya aludido en notas anteriores “La Reforma Constitucional”, coordinado por el Prof. Francisco Zúñiga Urbina, entre otros textos. En ellos se tratan los diversos aspectos contenidos en la reforma impulsada, no solo los relativos al TC.

⁵³ Entre las modificaciones relativas a la organización del TC podemos señalar:

- a) Se amplía el número de integrantes de 7 a 10, siendo designados de la siguiente manera: 3 nombrados por el Presidente de la República; 4 nombrados por el Senado, de los cuales 2 lo son por libre elección y los otros 2, a propuesta de la Cámara de Diputados; y, finalmente, 3 miembros designados por la Corte Suprema. Cada uno de estos Ministros dura 9 años en sus funciones, quedando afectos a un régimen de incompatibilidades muy estricto que, entre otras prohibiciones, contempla la referida al ejercicio de la profesión de abogado y de la judicatura (Art. 92 CPR).
- b) Se confió a la ley orgánica constitucional del Tribunal Constitucional la regulación de su organización, procedimientos, funcionamiento, planta y estatuto de personal y régimen de remuneraciones. Recién el 10 de agosto de 2010 se publicó el D.F.L. N° 5/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, modificada por la Ley N° 20.381 de octubre del año 2009.
- c) Se introdujo explícitamente en la Constitución la regulación de los efectos de las sentencias del TC (Art. 94 CPR).

competencia que anteriormente estaba radicada en la Corte Suprema, a requerimiento de las partes intervinientes en el juicio, del tribunal que conoce del asunto o de los tribunales superiores⁵⁴. También se le otorgó la competencia para declarar inconstitucional, con efectos generales, un precepto legal que previamente haya sido declarado inaplicable, ya sea procediendo de oficio o conociendo del ejercicio de una acción pública, lo que implica la expulsión de la norma objeto de la declaración del ordenamiento jurídico, declaración que no tendrá efecto retroactivo⁵⁵. Destaca también el refuerzo recaído en el control de constitucionalidad de los Decretos Supremos dictados en ejercicio de la potestad reglamentaria del Ejecutivo, incluyendo los emanados de la potestad reglamentaria autónoma del Presidente de la República, cualquiera sea el vicio invocado, cuando se refieran a materias que pudieran estar reservadas a la ley por mandato del artículo 63⁵⁶.

La sola mención de estas transformaciones relativas a la competencia del TC nos indica la profundidad de la reforma al sistema de control de constitucionalidad de la ley en Chile, que ha quedado actualmente en una posición semejante a la que tienen los Tribunales Constitucionales europeos⁵⁷ - ⁵⁸. En resumen el TC se transformó en el principal custodio de las normas, valores y principios contenidos en la CPR actualmente vigente. En muchos de los casos analizados, vemos que nuestros jueces constitucionales recurrieron a los principios jurídicos, lo que de acuerdo a lo sostenido,

⁵⁴ Art. 93 inc. 1, Nº 6) e Inc. 11, CPR.

⁵⁵ Art. 93 inc. 1, Nº 7) e Inc. 12, CPR.

⁵⁶ Art. 93 inc. 1, Nº 16) e Inc. 19, CPR.

⁵⁷ HORMAZÁBAL MALARÉE, H. *El Nuevo Tribunal Constitucional, los Derechos Fundamentales y el Moderno Recurso de Inaplicabilidad*, 2008 (2ª.Ed.), Santiago, Edit. LegalPublishing, pp. 17 y ss.

⁵⁸ Entre las nuevas competencias otorgadas al TC podemos agregar que:

- a) Se le otorgó el control preventivo de constitucionalidad de las normas contenidas en Tratados Internacionales que puedan tener relación con disposiciones que en nuestro ordenamiento jurídico tienen la categoría de orgánico constitucionales (Art. 93 inc. 1, Nº 1) e Inc. 2, CPR).
- b) Tiene el control de constitucionalidad de los Auto Acordados dictados por los Tribunales Superiores y del Tribunal Calificador de Elecciones (Art. 93 inc. 1, Nº 2) e Inc. 3, CPR).
- c) Tiene competencia para pronunciarse sobre las contiendas de competencia que no corresponden al conocimiento del Senado (Art. 93 inc. 1, Nº 12) e Inc. 17, CPR).
- d) También puede pronunciarse sobre la inhabilidad o incompatibilidad para ejercer sus cargos de los miembros del Congreso Nacional, así como para calificar las renunciaciones que hagan a sus cargos (Art. 93 inc. 1, Nºs 14) y 15), CPR).

los acerca mucho al campo de lo político, alejándolos del más que a reglas de conducta

Según el propio TC, la reforma del 2005 ha implicado, en lo relativo al control de las normas, abandonar el antiguo modelo chileno de control “compartido” entre la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional. Así, nos encontramos en la actualidad con un sistema de control de normas legales concentrado propiamente tal, dentro del cual conviven los controles preventivos obligatorios, los controles preventivos contenciosos ya existentes antes de la reforma) con el control a posteriori concreto y de efectos inter partes (el recurso de inaplicabilidad), además de los nuevos controles abstractos con efectos *erga omnes* (la ya mencionada declaración de inconstitucionalidad), junto al de constitucionalidad de los autos acordados dictados por los tribunales superiores y el de la potestad reglamentaria en general, que por las características de las que se hayan revestido, podemos decir que son completamente nuevos en nuestro ordenamiento jurídico⁵⁹.

En la opinión del Tribunal Constitucional, esto ha significado que el control de constitucionalidad queda concentrado, única, exclusiva y excluyentemente, en el TC⁶⁰. Si bien esto es cierto, tal afirmación se relativiza cuando constatamos que este alto tribunal no es el único intérprete de la Constitución. La misma CPR establece la competencia de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer de las Acciones de Protección y Amparo, dejando un amplio espacio para que dichos tribunales interpreten las normas que consagran los derechos fundamentales protegidos a través de ellos, los que no se encuentran en la obligación de sujetarse a la interpretación ya realizada por el TC. A ello, sumemos la facultad de interpretar normas constitucionales relativas a derechos fundamentales en la empresa otorgada a las jueces de primera instancia en materia laboral, relativas al procedimiento de tutela de derechos fundamentales del trabajador. Es labor del legislador, de la doctrina y la jurisprudencia buscar las formas jurídicas adecuadas para evitar las interpretaciones contradictorias, y reforzar así el

⁵⁹ *Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008*, Santiago de Chile. Diseño e impresión por “Versión, Producciones Gráficas Ltda.” Santiago de Chile, 2008.

⁶⁰ *Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008*, Santiago de Chile. Diseño e impresión por “Versión, Producciones Gráficas Ltda.” Santiago de Chile, 2008.

valor de la seguridad jurídica, sobre todo en materias tan trascendentes como los derechos fundamentales⁶¹. Por su parte, el Profesor Cea sostiene que se puede hablar de control concentrado de constitucionalidad, pero que este es compartido por otros órganos e instituciones como el Senado, para el caso de la acusación constitucional, la Contraloría General de la República y los ya mencionados tribunales superiores, los que también deben velar por la supremacía constitucional. Sin embargo, agrega que solo a los jueces constitucionales les corresponde dirimir los conflictos suscitados por la aplicación o interpretación de la CPR. Al tener la última palabra en estas materias, el TC se transforma en el guardián máximo del espíritu y del texto de la Constitución⁶².

La reforma, en resumen, viene a poner en evidencia la estrecha relación existente entre la Constitución y la práctica constitucional. La intromisión de una jurisdicción constitucional con facultades de legislador negativo dentro de nuestro ordenamiento jurídico impide entender que la norma fundamental se limita solo a crear y delimitar poderes públicos y un catálogo de enunciados conocidos como derechos fundamentales, obligándonos a entenderla como una práctica interpretativa del cuerpo colegiado que tiene competencia para ello, lo que es esencial para el constitucionalismo contemporáneo⁶³.

En cuanto a que normas se encuentran comprendidas dentro del control del TC, podemos señalar que existen ciertas exclusiones. A título meramente ejemplar, quedan fuera del control preventivo del TC los Reglamentos de las dos Cámaras del Congreso Nacional, los instructivos emanados del Fiscal Nacional del Ministerio Público y los Acuerdos Generales del Banco Central⁶⁴. También quedan excluidas de control mediante el requerimiento de inaplicabilidad aquellas actuaciones que no tengan el valor de ley que emanan del legislativo o de otros órganos gubernamentales^{65 66}. Una

⁶¹ ACCATINO SCAGLIOTTI, D. “*La Interpretación de los Derechos Fundamentales y la Seguridad Jurídica: Una Mirada a la Práctica Constitucional*”, artículo contenido en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Andrés Bordalí Salamanca (Coordinador), Ed. LexisNexis, 2005, pp. 17-29.

⁶² CEA EGAÑA, J.L. Op Cit Nota N° 8.

⁶³ GÓMEZ BERNALES, G., *La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno*, en *Reforma Constitucional*, Francisco Zúñiga (Coordinador) 2005, Ed. Lexis Nexis, Santiago, pp. 651-684.

⁶⁴ CEA EGAÑA, J.L. Op Cit Nota N° 8.

⁶⁵ HORMAZÁBAL MALARÉE, H. Op. Cit. Nota N° 14.

muestra de ello la podemos apreciar en la STC Rol N° 1.035, que resuelve el requerimiento dirigido contra el *“Decreto Supremo que reviste “la forma de unos oficios y que fueron expedidos con fecha 2 de enero de 2008, aprobando el endeudamiento de la Cuenta de reembolso del Transantiago, y del Decreto Supremo N° 1.797 de Hacienda”*. En dicha sentencia el TC señala expresamente que *“(...) los oficios que los requirentes pretenden que esta Magistratura considere como decretos supremos, no reúnen, (...), ninguno de los requisitos propios del acto administrativo reglamentario (...)*”⁶⁷. Agrega la misma sentencia que *“(...) las acciones constitucionales del artículo 93 de la Carta Fundamental no habilitan a dirigirse genéricamente en contra de actos administrativos, independientemente de las normas que los manifiesten, sino en contra de determinados preceptos jurídicos (...)*”⁶⁸. Concluyen por tanto, que *“(...) en tal sentido, como ha señalado esta Magistratura “aceptar que mediante la declaración de inconstitucionalidad de un decreto se enjuicie implícitamente el contenido de una ley, importaría vulnerar gravemente un conjunto de normas constitucionales que consagran, mediante el reparto de competencia, el principio de supremacía constitucional en nuestro ordenamiento jurídico y, así también, en rigor, las atribuciones exclusivas de los distintos poderes del Estado” (Rol No 253/1997, consid. 7º); (...)*”⁶⁹.

Los instrumentos establecidos por la CPR para requerir la intervención del TC para que ejerza el control de constitucionalidad son dos: la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y la acción de inconstitucionalidad.

De acuerdo a lo dispuesto por el Art. 93 N° 6) CPR, la acción de inaplicabilidad es aquella que busca que el TC declare que la aplicación de determinado precepto legal en alguna gestión seguida ante un tribunal ordinario o especial, cuyo contenido sea decisivo en la resolución del asunto, es contraria a la Constitución.

⁶⁶ En la STC Rol N° 616, Considerando 7º, señala “la acción de inaplicabilidad dice relación tanto respecto de preceptos legales adjetivos como sustanciales. En efecto, este Tribunal ha precisado que *“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 de un asunto’*” (Rol N° 472, 30 de agosto de 2006)”. Ver también la STC Rol N° 1.035, considerandos 2º y 3º.

⁶⁷ STC Rol N° 1.035, Considerando 7º.

⁶⁸ STC Rol N° 1.035, Considerando 9º.

⁶⁹ STC Rol N° 1.035, Considerando 31º.

Entre las características de esta acción, tal como se consigna en la ***Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008***, podemos agregar:

- a) Es una acción procesal, toda vez que es el medio que la CPR le otorga a los legitimados activos para requerir un pronunciamiento del TC sobre la pretensión que contiene. No puede ser calificada como *Recurso*, puesto que no busca atacar ninguna resolución judicial, sino que iniciar un procedimiento nuevo y diferente.
- b) La pretensión procesal que contiene busca la declaración de inaplicabilidad del precepto legal atacado por estimarse que su aplicación es contraria a la CPR.
- c) Requiere para su procedencia de que exista alguna “gestión pendiente” ante otro tribunal, ordinario o especial, en que alguna de los intervinientes haya invocado como fundamento de su derecho alguna norma que en su aplicación concreta pueda ser contraria a la CPR.
- d) La norma que se pretende sea declarada inconstitucional debe ser “decisiva” para la resolución del asunto controvertido. El inciso 11 del art. 93 CPR señala que “*el precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto*”.
- e) Puede ser entablada por alguna de las partes intervinientes, por el Tribunal que conoce del asunto o por las Cortes que estén conociendo de dicho asunto en la instancia que corresponda.
- f) La declaración de inaplicabilidad es un procedimiento de dos fases. Previamente, la acción de inaplicabilidad debe ser sometida a un examen previo de admisibilidad, que es el que realiza una de las dos salas en que se ordena el funcionamiento del TC. Una vez declarada admisible, el Pleno del Tribunal Constitucional debe pronunciarse sobre si acoge o rechaza el requerimiento. Como el legislador no distingue, los requerimientos

presentados por los tribunales de justicia también se someten al control de admisibilidad⁷⁰.

- g) El Quórum exigido para resolver la Inaplicabilidad es el de mayoría simple, el mismo que se exige a la sala a la Sala para resolver la admisibilidad y la suspensión del procedimiento.
- h) La competencia del TC para declarar la inaplicabilidad limita en los juicios de mérito. El Tribunal Constitucional no puede pronunciarse sobre la bondad o la pertinencia de la legislación vigente⁷¹.
- i) En el ejercicio de sus facultades, el TC tiene la atribución para recurrir a todos los principios de hermenéutica constitucional que haya reconocida la doctrina nacional o extranjera, así como su propia jurisprudencia, y también la extranjera⁷².
- j) El TC, a través de la sala que conoce de la admisibilidad de la acción, tiene atribuciones para decretar la suspensión del procedimiento en que incide la norma que puede tener una aplicación contraria a la constitución.
- k) En cuanto a sus efectos, debemos distinguir entre la resolución que declara inaplicable el precepto legal impugnado y la que rechaza dicha declaración. Si se rechaza la acción de inaplicabilidad, queda al criterio del juez de instancia la decisión de aplicar o no la norma cuestionada en la resolución del caso concreto. Si por el contrario el TC acoge la declaración de inaplicabilidad, el tribunal que conoce de la causa no puede aplicar la norma respectiva (Efecto Negativo de la Sentencia de Inaplicabilidad). Podemos añadir que una vez declarada inaplicable, la norma cuestionada puede ser objeto de una declaración de inconstitucionalidad, de acuerdo a lo señalado por el artículo 93 inciso 0, N° 7) CPR.

⁷⁰ Ver las STC Roles N° 616, 654, 670, 755, 783, 790, 810, 943, 1.035 y 1.153 y contenidas en este trabajo.

⁷¹ Ver las STC Roles N° 616, 664, 740 y 986; contenidas en este trabajo.

⁷² Ver las STC Roles N° 740, 796 y 815; contenidas en este trabajo.

El segundo instrumento que establece la CPR para el ejercicio del control de constitucionalidad es la Acción de Inconstitucionalidad. Podemos conceptualizarla, según desprendemos de los artículos 93 inciso 1, N° 7) e inciso 12 CPR y también del Art. 94 del mismo cuerpo normativo, como el medio procesal que permite al Tribunal Constitucional declarar inconstitucional, mediante un juicio abstracto con efecto *erga omnes* y sin efecto retroactivo, un precepto legal ya declarado inaplicable, potestad que puede ser ejercida de oficio o impulsada por vía de acción pública.

Según lo dispone el art. 93 N° 7) CPR, la declaración de inconstitucionalidad debe ser resuelta por *“la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio”*. El inciso 11 del artículo ya citado agrega que para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal, este debe ser previamente declarado inaplicable, ya sea mediante un procedimiento iniciado de oficio por el propio Tribunal o mediante la interposición de la acción pública que establece la CPR. Dicho procedimiento y los requisitos de admisibilidad de la acción pública aludida serán regulados por la LOC respectiva. En este caso, dicha ley se encuentra contenida en el D.F.L. N° 5/2010, del Ministerio Secretaria General de la Presidencia, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y todas sus modificaciones, el que fue publicado por el Diario Oficial el 10 de agosto de 2010. Como se puede apreciar, la adecuación de la LOC del TC a las reformas contenidas en la Ley N° 20.050 es absolutamente reciente. En la práctica, desde 2005 hasta la fecha aludida, el Tribunal debió adaptar el procedimiento consagrado en su ley orgánica original, adecuándolo para poder abordar las nuevas tareas asignadas⁷³.

⁷³ Desde que se le otorgó esta competencia, el Tribunal Constitucional ha debido pronunciarse sobre la constitucionalidad de algún precepto legal, en virtud de una acción de inconstitucionalidad, en 7 procedimientos. De ellos, solo ha sido acogido el requerimiento de inconstitucionalidad del art. 595 inciso 1 del Código Orgánico de Tribunales, en cuanto deroga la expresión “gratuitamente” de la redacción del artículo aludido (STC Rol N° 1.254). De los 6 procedimientos restantes, uno se tuvo por no presentado (STC Rol N° 1.444) dada la inactividad de los actores, el siguiente se declaró improcedente por dirigirse contra un precepto legal que nunca había sido declarado inaplicable (STC Rol N° 1.450), en otro caso no se alcanzó el quórum exigido por la CPR para declarar la inconstitucionalidad (STC Rol N° 1.173), y en los dos restantes lisa y llanamente se rechazó la pretensión (STC Roles N° 558 y 811).

A diferencia de lo dicho en el párrafo anterior, el TC ha iniciado tres procedimientos de oficio para declarar la inconstitucionalidad de los preceptos legales declarados inaplicables, los que han expulsado del sistema jurídico las normas a que se refieren. Nos referimos a las STC Rol N° 681, que declaró la inconstitucionalidad del Art. 116 del Código Tributario (incorporada a este trabajo); la STC Rol N° 1.345, que declaró la inconstitucionalidad de la expresión “Para dar curso a ellos se exigirá que el infractor acompañe el comprobante de haber pagado la multa” contenida en el Art. 171 del Código Sanitario; y la STC Rol N° 1.710 que declaró la inconstitucionalidad de los numerales 1), 2), 3) y 4) del Inciso Tercero del Art. 38 Ter de la Ley N° 18.933, Ley de ISAPRES. Estas dos últimas no están incorporadas en este trabajo por encontrarse fuera del límite temporal impuesto para el mismo.

Entre las principales características de la acción de inconstitucionalidad encontramos^{74 75}:

- a) Es una acción procesal, en el mismo sentido que la acción de inaplicabilidad.
- b) Se trata de un control *a posteriori*, toda vez que se dirige contra normas legales vigentes.
- c) Su objetivo es la derogación de la norma cuestionada en su constitucionalidad.
- d) La actuación del Tribunal Constitucional puede iniciarse de oficio, o mediante el ejercicio de una acción pública.
- e) Para ser admisible, la norma constitucional respectiva exige que esta sea dirigida en contra de un precepto legal que haya sido previamente declarada inaplicable por el mismo TC.
- f) El quórum de aprobación de la declaración de inconstitucionalidad es de 4/5 de los miembros en ejercicio.
- g) En cuanto a los efectos de la resolución que acoge la acción, tal como dispone el art. 94, la norma declarada inconstitucional se entenderá derogada desde la publicación de la sentencia en el Diario Oficial, y no tendrá efecto retroactivo. Esto significa que los actos ejecutados al amparo de la norma declarada inconstitucional con anterioridad a la dictación y publicación de la sentencia no pueden ser dejados sin efecto por ser inconstitucionales.

Debemos hacer un alcance en relación a los requisitos exigidos para declarar un recurso admisible, para el caso de ambas acciones.

Hay que tener presente que desde la reforma de 2005 hasta el mes de octubre de 2009 el Tribunal Constitucional no contaba con una LOC adecuada a sus nuevas funciones, fecha en que se publicó la Ley N° 20.381, que reformó la ley orgánica del Tribunal. En la actualidad, toda la legislación pertinente se encuentra contenida en el

⁷⁴ Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008, 2008, Santiago de Chile. Diseño e impresión por "Versión, Producciones Gráficas Ltda." Santiago de Chile, 2008.

⁷⁵ Ver la STC Rol N° 681 considerando. 3º, 6º, 7º, 8º y 9º.

D.F.L. N° 5/2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, publicado en el D.O. de 10 de agosto de 2010, que contiene el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley n° 17.997.

Para la acción de inconstitucionalidad, la disposición constitucional que crea esta acción solo señala como requisito el que debe dirigirse contra un precepto legal previamente declarado inaplicable, pero remite a la LOC del Tribunal Constitucional la determinación de los otros criterios de admisibilidad.

Ello significó que el Tribunal debió realizar una adaptación de los procedimientos contenidos en la LOC original, a fin de adecuarlos a las exigencias de sus nuevas atribuciones. En virtud del principio de inexcusabilidad que gobierna el ejercicio de la jurisdicción en Chile, el TC estableció jurisprudencialmente una serie de criterios para evaluar los requerimientos presentados, entre los que encontramos:

1. Además del cumplimiento de los requisitos señalados por la constitución, en diversas sentencias señala que el asunto controvertido debe ser sometido a un escrutinio de plausibilidad de fondo ⁷⁶
2. La falta de un requisito de admisibilidad puede ser evaluada por el Pleno del tribunal, y su constatación exime de la obligación de pronunciarse sobre el fondo del asunto⁷⁷.
3. El requerimiento debe dirigirse contra una norma legal vigente⁷⁸.
4. La declaración de inaplicabilidad puede recaer sobre una norma completa, una frase o expresión contenida en una norma de rango legal.⁷⁹
5. Para resolver la inaplicabilidad de una norma debe realizar un examen concreto de ella, no una verificación de los supuestos que esta contiene⁸⁰

⁷⁶ STC Rol N° 616, Considerando 3°; STC Rol N° 670, Considerando 5°; STC Rol N° 943, Considerando 7°.

⁷⁷ STC Rol N° 670, Considerando 7°.

⁷⁸ STC Rol N° 943, Considerando 8°.

⁷⁹ STC Rol N° 944 Considerando 18°.

⁸⁰ STC Rol N° 986 Considerando 6°.

6. El Tribunal tiene una competencia determinada por la Constitución. Por ello, no puede extender su control a instrumentos jurídicos no sometidos a su jurisdicción⁸¹

El problema señalado actualmente ya no existe. Hoy, la Ley N° 17.997, contenida en el DFL N° 5/2010 ya individualizado en párrafos anteriores, establece los requisitos de admisibilidad de los diversos asuntos que son competencia del Tribunal Constitucional. Algunos de los criterios ya señalados se encuentran incorporados en dicho cuerpo legal⁸². Más allá de los requisitos de admisibilidad, vino a regular también el procedimiento completo, salvando la indefinición legal en que se encontraba.

Pese a lo anterior, el TC tiene un diagnóstico preciso sobre la normativa que lo regula. Señalan que el Tribunal ha debido resolver por la vía interpretativa las insuficiencias de la legislación orgánica que le atañe. Señala que en el caso de la división entre las fases de admisión a trámite y la de admisibilidad no es lo suficientemente clara tanto en su conceptualización como en su regulación⁸³.

⁸¹ STC Rol N° 1.035 Considerandos 2° y 3°; STC Rol N° 1.153 Considerandos 5°, 16°, 17°.

⁸² El Art. 84 nos dice que deberá declararse inadmisibile el requerimiento de inaplicabilidad:

- a) Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;
- b) 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;
- c) Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;
- d) Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;
- e) 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
- f) Cuando carezca de fundamento plausible.

El artículo 97 señala que deberá rechazarse el requerimiento de inconstitucionalidad del Art. 93 N° 7) CPR:

- a) Cuando no exista sentencia previa que haya declarado la inaplicabilidad del precepto legal impugnado, y
- b) Cuando la cuestión se funde en un vicio de inconstitucionalidad distinto del que motivó la declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado.

Para los requisitos de admisibilidad de los otros asuntos que son competencia del TC ver los artículos 54 inciso 2°, 66 inciso 2°, 74 inciso 2°, 78 inciso 3°, 106 inciso 2° y 111 inciso 2° de la Ley N° 17.997, contenida en el DFL N° 5/2010 SEGPRES.

⁸³ *Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2009*, diseño e impresión por "Versión, Producciones Gráficas Ltda." Santiago de Chile, 2009.

Uno de los vacíos importantes que se constatan en la normativa orgánica del Tribunal Constitucional tiene que ver con la regulación de los efectos de sus sentencias. Si bien la Ley N° 17.997 regula de manera expresa las consecuencias jurídicas de las resoluciones que emite⁸⁴, quedan a la vista algunos puntos no resueltos de manera clara, particularmente en materias referidas a la declaración de inaplicabilidad e inconstitucionalidad de preceptos legales⁸⁵. Uno de ellos tiene que ver con cómo son recibidas por los otros órganos del Estado las sentencias del TC.

Para ello, es menester agregar que el proyecto de ley que buscaba adecuar la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, a las reformas ya referidas precedentemente, pretendía establecer que *“Los órganos del Estado están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal resuelva”*, además de afirmar que *“El Tribunal quedará vinculado por sus precedentes. Sin embargo, por razones fundadas, podrá cambiar lo resuelto con anterioridad”*⁸⁶.

La intención del ejecutivo era fortalecer el sistema de control de constitucionalidad, unificándolo y para ello se requería que las STC fueran vinculantes tanto para los diferentes organismos públicos, incluidos los tribunales de justicia, así como la consagración del sistema de precedentes para el mismo TC, fortaleciendo la certeza jurídica requerida en materias tan delicadas como la interpretación de las normas constitucionales. Los senadores y diputados de la república, para bien o para mal, rechazaron las intenciones contenidas en el mensaje presidencial que precedió al proyecto de ley, y aprobaron la Ley N° 20.381, que modifica la Ley N° 17.997, sin incluir dichos puntos, por considerar que resultaban redundantes en relación a los principios que sustentan el derecho público chileno. Al decir de algunos, el rechazo de dichas modificaciones afectaría el valor de la seguridad jurídica, ya que en un sistema jurídico marcadamente legalista como el nuestro, no dar expresamente ese efecto a las STC implicaría dejar a la voluntad de los órganos públicos la aplicación o no de los

⁸⁴ Dichos efectos están regulados en los artículos 50, 51, 58, 59, 69, 71, 76, 84, 88, 89, 90, 91, 92, 101, 102, 103 y 111 de la Ley N° 17.997, contenida en el DFL N° 5/2010 SEGPRES.

⁸⁵ *Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2009*, diseño e impresión por “Versión, Producciones Gráficas Ltda.” Santiago de Chile, 2009.

⁸⁶ El Boletín ingresado al Congreso Nacional es el N° 4059-07, y se encuentra disponible en la web de la Biblioteca del Congreso Nacional, cuya dirección es www.bcn.cl.

criterios contenidos en las sentencias emanadas del Tribunal Constitucional. Además, de acuerdo a lo establecido en el inciso 2º del art. 7º CPR, siempre es necesario explicitar las potestades de los órganos estatales⁸⁷. Sin ello, lo cierto es que salvo en el caso de la declaración de inconstitucionalidad, las resoluciones del tribunal no pasan de tener el efecto relativo de toda sentencia emanada de un tribunal, manteniéndose por tanto la incertidumbre relativa a los cambios venales a los que estamos expuestos sin estos mandatos expresos.

Pese a lo anterior, desde la entrada en vigencia de las modificaciones impuestas por la Ley Nº 20.050, los jueces y otras autoridades públicas están obligados a interpretar las normas jurídicas aplicables a los asuntos sometidos a su conocimiento de manera conforme a las normas constitucionales. Deben por tanto, realizar un juicio valorativo de compatibilidad entre la ley a interpretar y las reglas, principios y valores que establece la Constitución, toda vez que su actuación podrá ser eventualmente revisada por el TC, el que podrá declarar que la norma utilizada por la administración o por los tribunales es inaplicable al caso concreto o inconstitucional, según corresponda⁸⁸.

En vista que dichas modificaciones no fueron atendidas, el TC ha tratado de manera indirecta de lograr dichos objetivos. Numerosas sentencias dan cuenta de la vinculación que le dan a las resoluciones que han dictado con anterioridad en asuntos de similares características, y han ejercido con mucha sutileza el control de constitucionalidad, utilizando sus resoluciones como un elemento motivador del cambio legislativo más que como elemento perturbador de nuestro ordenamiento jurídico. Ello les ha llevado a veces a terrenos más cercanos a la política que al derecho.

Dichas reformas desechadas pueden ser totalmente necesarias, toda vez que nuestro ordenamiento jurídico se estructura en torno a ciertos principios y valores fundamentales, donde destaca dentro de los principales el de la seguridad jurídica. Este preciado atributo del sistema se obtiene de diversas maneras, incluyendo dentro

⁸⁷ NOGUEIRA ALCALÁ, H. "La Sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: Análisis y Reflexiones Jurídicas", en Estudios Constitucionales, Año 8, Nº 1, 2010, pp. 79-116.

⁸⁸ HORMAZÁBAL MALARÉE, H. *El Nuevo Tribunal Constitucional, los Derechos Fundamentales y el Moderno Recurso de Inaplicabilidad*, 2008 (2ª.Ed.), Santiago, Edit. LegalPublishing, pp. 36-39.

de ellas la necesaria predictibilidad de las actuaciones de los diversos servicios públicos y en general de los órganos del Estado, la que devendrá del apego al principio de legalidad en sus actuaciones, del cumplimiento de las normas de procedimiento administrativo, de la emisión de resoluciones fundadas, entre otros modos. Al decir de ATRIA, la predictibilidad (y por tanto la seguridad jurídica) emana del hecho que el intérprete de las normas jurídicas (ya sean los servicios públicos o los tribunales de justicia) se avoque a la resolución de las situaciones sometidas a su conocimiento o resolución “(...) *aplicando normas que son nuestras y no aplicando sus concepciones facciosas (...)*”⁸⁹. Dicha predictibilidad es esencial para el caso de las actuaciones del Tribunal Constitucional.

La reforma constitucional ha significado un incremento en la actividad jurisdiccional del TC durante el último tiempo. Según datos que proporciona el mismo Tribunal⁹⁰ los asuntos sometidos a su conocimiento ascendieron de 236 el año 2006 a 320 y a 276 ingresos los años 2007 y 2008 respectivamente:

Asunto	2006	2007	2008
Control Preventivo	15	24	27
Contienda de Competencia	1	8	5
Inaplicabilidades	206	280	235
Constitucionalidad de D.S.	1	1	2
Requerimientos Proyectos de Ley en Trámite	10	2	2
Constitucionalidad de Auto Acordados	1	3	2
Acción de Inconstitucionalidad	1	0	2
Otros	1	2	1
Total	236	320	276

Fuente: Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008, Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2009

⁸⁹ ATRIA LEMAITRE, F. “Seguridad Jurídica y Derechos Fundamentales: Sobre Predecibilidad y Autogobierno”, artículo contenido en Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales, Andrés Bordalí Salamanca (Coordinador), Ed. LexisNexis, 2005, pp. 6-16.

⁹⁰ Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008 y Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2009, Santiago de Chile. Diseño e impresión por “Versión, Producciones Gráficas Ltda.” Santiago de Chile

Estas cifras han permitido ampliar el rango de materias sobre las que el tribunal debe pronunciarse. Estas han ganado en complejidad, refiriéndose principalmente a materias relacionadas con las nuevas políticas económicas, reivindicaciones sociales, entre otras. Pero también ha acarreado un aumento en la jurisprudencia constitucional, con el consiguiente aumento de elementos de juicio para la interpretación constitucional.

Como se desprende de la tabla anterior, durante el año 2007 ingresaron 286 requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, lo que representa un aumento de un 38,8% respecto de 2006, año en que ingresaron 206 casos. En el año 2008 estos requerimientos ascendieron a 235, lo que representa una disminución del 17,8% respecto del año anterior.

En la tabla siguiente apreciamos el destino de los requerimientos de inaplicabilidad ingresados el año 2007

Ingresados	Inadmisibles	Admisibles	Improcedentes	Desistidos	No Admitidos	Otros
286	72	69	130	5	7	3

Fuente: Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008, Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2009

En cuanto a los ingresados el año 2008, el destino fue el siguiente

Ingresados	Inadmisibles	Admisibles	Improcedentes	Desistidos	No Admitidos	Otros
235	60	139	7	8	5	16

Fuente: Memoria del Tribunal Constitucional 2007-2008, Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2009

Claramente podemos ver que los requerimientos de inaplicabilidad se están transformando en una herramienta reconocida por la comunidad jurídica para la resolución de los conflictos que se generan por la aplicación e interpretación de las leyes. De estos números, se desprende también la necesidad de conocer los criterios rectores de las decisiones del máximo intérprete de la Constitución.

- **COMENTARIOS SOBRE LA STC ROL N° 740-2007**⁹¹ - ⁹²

Hemos comenzado este documento haciendo referencia al impacto generado por el TC mediante el fallo relativo a la distribución en establecimientos de salud del anticonceptivo de emergencia. Por ello, consideramos que este trabajo se encontraría incompleto si no dedicáramos algunos párrafos a su análisis.

De acuerdo a lo resuelto por el voto de mayoría, el Tribunal Constitucional consideró que la distribución de la píldora del día después en establecimientos públicos de salud, ya sea que dependan del Ministerio de Salud o de las Municipalidades, es contraria a la Constitución por afectar eventualmente el derecho a la vida de una “persona” que está por nacer (el embrión preimplantacional).

Debemos recordar que el trabajo del Tribunal busca determinar la adecuación a la Constitución Política de la República que tengan los actos sometidos a su control previo o eventual. Así, las decisiones de este Tribunal deben necesariamente enmarcarse dentro de las premisas establecidas por la CPR, no solo en el procedimiento adoptado para arribar a la decisión, sino que también en cuanto al fondo de la argumentación deducida para justificar la resolución adoptada frente a un conflicto de constitucionalidad.

⁹¹ Los considerandos a que se alude en las notas al pie de página de esta sección son pertenecientes a la STC Rol N° 740, salvo cuando expresamente se señale que pertenecen a otra Sentencia.

⁹² Esta sentencia ha sido analizada en detalle, entre otros, por AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. *Hacia un sistema integral de Derechos Humanos: Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre la “Píldora del Día Después”*, en *Ius et Praxis*, Año 14 N° 1, 2008, Universidad de Talca; MARSHALL BARBERÁN, Pablo y otros. *Sentencia sobre inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio de Salud en la parte que autoriza la distribución de la “Píldora del Día Después” en el sistema público de salud (Tribunal Constitucional)*, en *Revista de Derecho*, Vol. XXI N° 1, 2008, Universidad Austral de Valdivia; y VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. *La Píldora del Día Después. Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2007*, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N° 3, Año 2008, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Tal como lo ha entendido el TC, nos encontramos frente a un conflicto de constitucionalidad cuando “*un órgano público o una persona, con su acción u omisión, generan como resultado la infracción valórica, formal o sustancial, de preceptos o principios contenidos en la Constitución Política*”. Agrega que “*este conflicto surge (...) cuando los efectos de un hecho o acto son contrarios a la Constitución, sin que sea necesario que en todos los casos existan partes o intereses intersubjetivos en juego*”⁹³.

En esta materia, la determinación del conflicto de constitucionalidad no fue unánimemente aceptada⁹⁴. El voto de mayoría, sin embargo estimó que había un conflicto de constitucionalidad planteado por el hecho que el D.S. Reglamentario que contiene la regulación de la anticoncepción en Chile, en la parte que promueve el uso de un medicamento que pudiese tener efectos abortivos⁹⁵ afectaría el derecho a la vida de un ser humano (el embrión preimplantacional), cuya protección está cautelada por el ordenamiento constitucional vigente.⁹⁶

El debate no se enmarcaba, lamentablemente, dentro de los límites de las competencias del Tribunal. El TC no debía pronunciarse sobre la protección de la vida de un ser humano adulto, sino que debía referirse a la protección de una potencial célula humana de 48 horas, y determinar si debiésemos considerarla un ser humano

⁹³ Considerando 19º. En otros términos, el TC define el conflicto de constitucionalidad en las STC Rol N° 810, Considerando 9º y Rol N° 1.153, Considerando 21º.

⁹⁴ El Ministro Hernán Vodanovic Schnake sostuvo que no existía un conflicto de constitucionalidad, puesto que lo realmente sucede es que se encuentra en pugna un derecho fundamental con un interés constitucional relevante y por último que el interés preponderante –si existiere un conflicto de valores de relevancia constitucional- recae en los derechos fundamentales de la mujer.

Sobre el mismo punto, el Ministro Juan Colombo Campbell en su disidencia señaló que en este caso no existe un conflicto de intereses de relevancia jurídica constitucional, toda vez que en ningún momento se establece el uso compulsivo de la anticoncepción de emergencia, sino más bien existe la posibilidad de su uso en el marco de la libertad de opción informada y amparada por garantías constitucionales tales como la libertad personal, la libertad de conciencia y el respeto por la vida íntima de las personas. Además, manifestó que en la dictación del decreto en cuestión, el Ministerio de Salud se ha limitado a actuar en el marco de las normas legales y a fin de que éstas puedan producir plenos efectos jurídicos, en definitiva el acto impugnado es un mero acto de ejecución del DFL 1, evidenciándose que lo realmente impugnado es el conjunto de preceptos legales que habilitan a la autoridad competente para dictar el acto impugnado. Por ello, entrar a calificar la constitucionalidad de la preceptiva legal que rodea el acto impugnado implica una extralimitación de funciones y una intromisión en actos legislativos cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada, agregando que correspondía a los requirentes la carga de probar los hechos constitutivos del conflicto constitucional, acreditando las supuestas infracciones que denuncian, lo que no ocurrió.

⁹⁵ En su disidencia, el Ministro Hernán Vodanovic al referirse a este punto señala que constitucional no prohíbe el aborto, por tanto esto no constituiría un ilícito constitucional, sino una materia entregada al legislador en virtud de la reserva legal en materia penal.

⁹⁶ Este análisis no hace referencia al conflicto de constitucionalidad relativo a la afectación del derecho preferente de los padres de educar a sus hijos al que aluden los Considerandos 14º a 16º del voto de mayoría, que se encuentran incluidos en el corpus de este trabajo.

como tal. En resumen, el TC debía pronunciarse sobre el punto de inicio de la vida humana, resolviendo un debate ético y político con las escasas herramientas del derecho.⁹⁷

En el fallo en comento, los jueces constitucionales descartaron que la evidencia científica pudiese responder esa pregunta. Sostuvieron que *“Así, para estos sentenciadores, como para los que se han citado, la falta de consenso entre los especialistas y, por ende, la falta de certeza acerca de una de las posibles consecuencias de la anticoncepción de emergencia, como es que impida la implantación de un ser humano con las características propias de tal, resulta evidente. Tal evidencia tiene un impacto determinante en los efectos de la presente sentencia, pues incide, ni más ni menos, que en el momento mismo del comienzo de la vida de un ser humano que, como se explicará más adelante, el ordenamiento constitucional busca cautelar de manera preferente.”*⁹⁸, concluyendo que *“(…)la evidencia científica allegada al presente proceso no permite excluir, en términos categóricos y concluyentes, la posibilidad de que la ingesta de la denominada “píldora del día después”, ya sea en su versión de progestina pura o en la del método combinado o de Yuzpe, no sea capaz de afectar la implantación de un óvulo fecundado o de un embrión o, en definitiva, de un ser humano(…)”*⁹⁹.

El debate de nuestro Tribunal, por mandato constitucional, debió darse dentro de los límites de la Constitución. Por ello, un punto central en el debate fue el de la determinación de quienes son alcanzados por la protección del derecho a la vida establecido en el N° 1) del Art. 19 CPR, y si debemos incluir dentro de esta protección al embrión no implantado.

⁹⁷ En su disidencia, el Ministro Colombo, agrega que no existe consenso en cuanto al inicio de la vida humana, tema que no se ha resuelto por el ámbito del derecho y que se enmarca dentro del ejercicio de la libertad de conciencia reconocida por la propia Constitución. Por ello, no le correspondería al Tribunal Constitucional definir el momento a partir del cual se inicia la vida humana, debiendo limitarse a resolver conflictos de derecho, circunstancia que no es la del caso, toda vez que los requirentes fundan sus pretensiones en normas de orden moral.

⁹⁸ Considerando 36º, inciso final.

⁹⁹ Considerando 39º. Nótese que pese a descartar la respuesta científica a la pregunta, ya califica al embrión como miembro de la especie humana. Una vuelta de tuerca a este punto se le da en el Considerando 62º

Así, el TC afirma que de acuerdo al Art. 1º CPR los seres humanos, independiente de sus características externas son acreedores de respeto y protección¹⁰⁰, reconociendo su sociabilidad (la protección de los grupos intermedios) así como el de su dimensión valórica o espiritual. Continúa afirmando que dicha protección emana de la propia naturaleza humana, y que lo los derechos que la CPR establece son un reconocimiento a tal naturaleza.

Como el punto central de la discusión no es la protección de la “humanidad”, el Tribunal se avoca a determinar si el embrión aún no anidado en el útero se encuentra comprendido en el concepto de persona que la CPR utiliza para referir su protección y objetivos. Pero esta respuesta ya no la buscará en la evidencia científica, la que tempranamente fue descartada, sino que en la doctrina constitucional chilena¹⁰¹, a la jurisprudencia de tribunales extranjeros¹⁰², y a la historia fidedigna de la reforma constitucional del año 1999, contenida en la Ley Nº 19.618, que modificó entre otras normas el inciso 1º del artículo 1º CPR¹⁰³.

Entre sus fuentes doctrinarias resaltan las alusiones a la Prof. Ángela Vivanco y al Prof. José Luis Cea (quién además en ese momento era Ministro del TC). La primera figura con una cita donde destaca que *“la vida humana es objeto de protección constitucional desde la concepción, ya que desde ese momento estamos en presencia de un ser humano que reúne en sí todas las calidades y requisitos de tal, sin importar que aún no haya desarrollado todas las potencias propias del hombre, y que por ello cuenta desde ya con la calidad de persona, que lo hace ser reconocido como digno y merecedor de la protección constitucional”*, mientras que del segundo toman la siguiente afirmación *“(…)enfaticamos que para un humanista no cabe duda que la criatura que se halla en el vientre materno, desde el momento mismo de su concepción, es también persona y titular de los derechos propugnados en el artículo 19 del Código Político”*.

¹⁰⁰ Considerandos 46º, 47º y 48º.

¹⁰¹ Considerando 49º.

¹⁰² Considerando 51º.

¹⁰³ Considerando 52º.

Ya antes de recurrir a los otros argumentos aludidos, en el Considerando 50º, el TC arguye que dar al embrión preimplantacional la categoría de persona *“tiene una evidente coincidencia con los antecedentes de orden biológico que se han presentado en estos autos”*. Sostienen que si al momento de la concepción surge un individuo *“que cuenta con toda la información genética necesaria para su desarrollo, constituyéndose en un ser distinto y distinguible completamente de su padre y de su madre –como ha sido afirmado en estos autos-, es posible afirmar que estamos frente a una persona en cuanto sujeto de derecho. La singularidad que posee el embrión, desde la concepción, permite observarlo ya como un ser único e irrepetible que se hace acreedor, desde ese mismo momento, a la protección del derecho y que no podría simplemente ser subsumido en otra entidad, ni menos manipulado, sin afectar la dignidad sustancial de la que ya goza en cuanto persona”*¹⁰⁴. De acuerdo a lo dicho, para el Tribunal Constitucional chileno las características de singularidad (en relación a sus progenitores) así como la circunstancia de contar con toda la información genética necesaria, y por tanto, la potencialidad que tiene el embrión para desarrollarse hasta la plenitud de las capacidades biológicas, intelectuales y espirituales que posee, marcan de manera definitiva su inclusión en la categoría de persona, y por tanto de destinatario de la protección constitucional aludida.

Con las lecturas aludidas, la conclusión a la que arribarían era evidente: el *nasciturus* es persona desde el momento de la concepción¹⁰⁵. Lo curioso en este punto es que tal conclusión es fruto de las afirmaciones doctrinarias contenidas en el considerando 49º, y no de la convicción a la que pudiesen arribar del análisis riguroso de la prueba científica disponible. Como debemos recordar, dicha prueba fue descartada por el Tribunal por no ser lo suficientemente concluyente en este punto, pero es por decir lo menos contradictorio¹⁰⁶ afirmar que la prueba científica es poco clara y luego recurrir a las convicciones de connotados constitucionalistas como si

¹⁰⁴ Considerando 50º.

¹⁰⁵ Considerando 54º.

¹⁰⁶ El voto de mayoría cae además en un error grosero. En el considerando 32º señala que hay consenso en la comunidad científica en relación a que la píldora tiene como efecto impedir la implantación, citando para ello el trabajo de un médico, el Dr. Horacio Croxatto, que concluye precisamente lo contrario, y quién además compareció ante el Tribunal durante el proceso de discusión.

fueran irrefutables, y posteriormente alegar que dichas conclusiones jurídicas encuentran sustento en los datos científicos aportados a la causa.¹⁰⁷

Con lo anterior no queremos desmerecer las posiciones de los profesores aludidos. Tales afirmaciones evidentemente emanan de sus convicciones más profundas (humanistas o religiosas) pero en la forma en que son aludidas carecen del sustento jurídico suficiente para basar una decisión de tal envergadura¹⁰⁸. Lo relevante es que para resolver un debate eminentemente moral, los argumentos presentados por el voto de mayoría del Tribunal Constitucional toman en consideración una de las tantas posiciones doctrinarias que debe haber al respecto, como si no hubieran posiciones disidentes al respecto.

Sin perjuicio de lo ya sostenido, el rol de la evidencia científica es decisivo en este fallo, y su análisis no estuvo ajeno a la diferencia de apreciaciones. En su disidencia, los Ministros Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes efectuaron un trabajo de análisis más acabado sobre el contenido de esta última, en donde señalan que los métodos de anticoncepción formal contenidos en la sección 3.3 del D.S. aludido no atentan contra la vida del que está por nacer ni contra la dignidad de la persona humana. Fundaron su decisión en que la evidencia científica presentada por quienes interpusieron el requerimiento no logra convencerlos de manera suficiente respecto de la acción atentatoria en contra de la vida del que está por nacer que tendrían los métodos cuestionados, así como tampoco les genera una duda razonable al respecto, por lo que no correspondería que se prohibiera la circulación de un producto cuya distribución se encuentra autorizada, en base a meras suposiciones.

Estos disidentes sostuvieron que para llegar a acoger el requerimiento presentado, debía darse por establecido, en primer lugar, que la anticoncepción de emergencia tiene la capacidad de impedir que anide el cigoto o de afectar su desarrollo, o por lo menos sostener que existe evidencia científica acerca de ello. Y luego de ello, debían

¹⁰⁷ El Ministro Hernán Vodanovic, que estuvo por rechazar el requerimiento en todas sus partes, sostuvo que el nasciturus no es titular de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, toda vez que éstos tienen como titulares a personas o grupos de personas y representan una esfera de autonomía frente al poder estatal, así el que está por nacer no es titular del derecho a la vida, sino que más bien representa en sí mismo un interés constitucionalmente relevante.

¹⁰⁸ Para ver las citas completas, ver el considerando aludido en la nota 56.

acreditar que el cigoto es titular del derecho a la vida consagrado en la Constitución, o bien que con la interrupción de su desarrollo anterior a la implantación se vulnera la norma constitucional que protege la vida del que está por nacer. Por último, solo una vez verificados los supuestos anteriores, habría correspondido determinar si dichas circunstancias encuentran su justificación en finalidades públicas de salud relativas a evitar abortos clandestinos o en el derecho a la igualdad entre mujeres pobres y ricas. Por el contrario, para rechazarlo no sería necesario el análisis de todos los supuestos anteriores. Dada la concatenación planteada por los requirentes entre los supuestos del requerimiento sólo si acredita el primer supuesto tiene sentido continuar con el análisis de los siguientes. En virtud de ello, si los requirentes no logran acreditar que el método cuestionado tiene la aptitud de impedir la amidación o enervar su desarrollo antes de la implantación, no sería necesario pronunciarse sobre los demás.

En su disidencia, los Ministros aludidos sostienen que dada la imposibilidad ética de contar con prueba completa acerca del carácter abortivo del fármaco cuestionado, el estándar probatorio para dar por acreditado el primer supuesto debe reducirse a que la prueba presentada en el procedimiento genere una duda razonable sobre la posibilidad que la anticoncepción de emergencia provoque la muerte de un sujeto titular del derecho a la vida, lo que en la práctica no ocurrió.

En tanto, el voto de mayoría, luego de determinar la calidad de persona que tendría el embrión, se dirige a precisar la jerarquía que el derecho a la vida tendría dentro del catálogo de derechos reconocidos por el Art. 19 CPR y los Tratados Internacionales vigentes suscritos por Chile. El Considerando 55º del voto de mayoría señalan que, basándose en documentos emanados tanto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, podemos afirmar que el derecho a la vida es *“el derecho supremo respecto del cual no se autoriza suspensión alguna, ni siquiera en situaciones que pongan en peligro la vida de la nación”*, y que este constituye una *“condictio sine qua non para el goce de todos los demás derechos”*.

Como consecuencia de ello, arriban a la conclusión que *“(…)el derecho a la vida asegurado por el artículo 19 N° 1 de la Constitución, en consonancia con el artículo 3°*

*de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 6.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 1° de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, y el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos, asegura a toda persona –incluyendo al nasciturus– el derecho a mantener la vida y a conservarla frente a los demás hombres(...)*¹⁰⁹

Por mandato constitucional el TC no puede abstenerse de resolver un asunto, lo que sumado al principio jurídico que señala que “*el juez falla conforme al mérito del proceso*”, nos hace evidente que la solución no va a llegar desde la apreciación de la prueba científica disponible. En el Considerando 62° de la sentencia se señala que “*(...)es posible sostener que toda la evidencia presentada en estos autos(...)sólo refleja la existencia de una disparidad profunda de opiniones, sobre todo en el mundo científico, en orden a que el momento de la concepción marque el inicio de la vida humana y, por ende, que los regímenes de anticoncepción de emergencia a que aluden las normas impugnadas en estos autos pueden afectar el derecho a la vida de la persona que está por nacer*”. El conflicto se suscita en cuanto ambas posiciones llevan a efectos cuyo valor constitucional es diferente. Previendo la debacle que se causará con este fallo, este considerando termina señalando “**El Tribunal ha ponderado esas opiniones en su debido mérito, teniendo presente lo dispuesto en el artículo 21 del Código Civil, y al margen de cualquier connotación ajena a criterios jurídico-constitucionales**”¹¹⁰.

Nuestros jueces reconocen la ausencia de convicciones certeras en este punto, basadas en la evidencia científica. Reconocen la ausencia de probanzas fehacientes que hagan este asunto más claro a los ojos del juez. En sus palabras, se configura una “*duda razonable*”, la que existe cuando “*el entendimiento no es capaz de asentir o negar un enunciado en ausencia de una causa suficiente que lo determine en uno u*

¹⁰⁹ Considerando 56°.

¹¹⁰ Considerando 62°. El énfasis es nuestro.

En este punto es razonable agregar que en el Considerando 70°, el voto de mayoría reconoce que “No escapa a la consideración de esta Magistratura el impacto evidente que tal declaración de inconstitucionalidad con efectos generales está llamada a producir en una materia que, sin perjuicio de las consideraciones jurídicas contenidas en esta sentencia, tiene también connotaciones afectivas muy importantes para las personas, las que son, sin duda, plenamente respetables”, reiterando nuevamente la idea esbozada en el Considerando 62°, al decir que este fallo se emitió dentro de consideraciones estrictamente jurídicas.

*otro sentido. Se produce equivalencia en la suficiencia de motivos en favor y en contra del enunciado: hay igualdad, tanto en calidad como en cantidad, entre las razones que afirman o niegan el aserto*¹¹¹. Dado que existe la duda razonable, y que el asunto está referido a materias constitucionales referidas a derechos fundamentales, el Tribunal decide recurrir a criterios hermenéuticos desarrollados por la doctrina sobre los derechos fundamentales, acudiendo al *Principio Pro Homine o Favor Persona* según lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la que dispone que *“Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana”*.¹¹².

El Tribunal, al estimar que el embrión es una persona humana, al determinar la posición hegemónica del derecho a la vida frente a cualquier otro derecho fundamental, al reconocer la existencia de una duda razonable sobre los efectos de la píldora del día después y al decidir resolver esa duda mediante el Principio Pro Homine, arriba a la conclusión señalada al principio de este acápite: las normas relativas a esta contenidas en el D.S. N° 48/2007 del Ministerio de Salud, son inconstitucionales por afectar el derecho a la vida de una persona (el embrión), toda vez que no es posible asegurar fehacientemente que no tiene un efecto abortivo¹¹³. Pero junto con ello, tácitamente deslegitimó cualquier discusión a nivel constitucional que pudiera haberse planteado en torno al derecho de las mujeres a decidir sobre su maternidad, imponiéndoles en la práctica, una carga^{114 115}.

En el voto concurrente que aporta a esta sentencia, el Ministro Mario Fernández Baeza señaló además que el derecho a la vida del cual es titular el individuo, ocupa el primer lugar entre los demás derechos, por lo que tiene preeminencia sobre la libertad que eventualmente pudiera tener otro sujeto. En su argumentación, el derecho a la vida

¹¹¹ Considerando 64º.

¹¹² Considerando 66º.

¹¹³ Considerando 69º.

¹¹⁴ Considerando 67º. Acá se sostiene que “La referida duda debe llevar, de acuerdo a lo que se ha razonado, a privilegiar aquella interpretación que favorezca el derecho de “la persona” a la vida frente a cualquiera otra interpretación que suponga anular ese derecho”.

¹¹⁵ El Ministro Hernán Vodanovic Schnake, en su disidencia sostiene que los derechos reproductivos de las mujeres tienen reconocimiento constitucional y que cualquier interpretación que menoscabe dichos derechos a consecuencia del embarazo debe ser descartada, por constituir una discriminación fundada en las características sexuales de la mujer.

pertenecería al grupo de derechos fundamentales de estatus negativo, esto es, aparece como una esfera del individuo que debe ser protegida de afectaciones ilegítimas por parte del Estado, evidenciándose además en el precepto una doble protección, ya que se utilizan los verbos proteger y asegurar, situación que se justificaría debido a la especial indefensión en que se encuentra el que está por nacer. Para redondear su intervención señala que *“El solo carácter de peligro que la protección establecida en el precepto constitucional de autos exige, reduce la verosimilitud concluyente que debiera probarse en los vehículos que transportan el peligro para el ámbito de protección jurídica, esto es, la vida del que está por nacer. La ley debe protegerla, así lo ordena la Constitución. Y la ley ya la protege en el artículo 75 del Código Civil y en el artículo 119 del Código Sanitario, en términos muy concluyentes para la causa de autos”*¹¹⁶. En resumen, el Ministro Fernández Baeza sostiene que ante el peligro del atentado contra la vida, el estándar probatorio exigido por Ministros como Jorge Correa Sutil y Francisco Fernández Fredes es demasiado alto.

Por su parte, el Ministro Marcelo Venegas Palacios también nos entregó algunas reflexiones adicionales al fallo en su voto concurrente. En ese voto sostiene que en nuestro ordenamiento jurídico actual, a nivel constitucional y legal, el uso de la anticoncepción de emergencia sí representa una posibilidad cierta de causar aborto en una proporción de quienes la usan, sugiriendo quizás que en Chile, el “aborto” generado por la PDD es un fenómeno jurídico y no biológico. Reafirmando que la doctrina siempre ha considerado que está por nacer comienza desde el momento de la concepción, y que de la revisión de los expedientes administrativos correspondientes a registros denegados y autorizados de los productos farmacéuticos que constituyen la anticoncepción de emergencia, adquirió la convicción de que la PDD puede interceptar el óvulo ya fecundado e impedir su implantación, lo que constituiría un aborto. De manera sorprendente, afirma que el uso de la anticoncepción de emergencia se justifica solamente en el hecho de que la mujer no desea el embarazo, cuestión que considera inconciliable con la carta fundamental, sobre todo teniendo presente que si bien ésta dejó entregado al legislador la posibilidad de permitir en ciertos casos el

¹¹⁶ STC Rol N° 740, pp. 145-153.

aborto, ello siempre supone casos calificados y justificados, más no el sólo deseo de la madre¹¹⁷.

La interpretación que los Ministros del voto de mayoría hacen sobre el Principio Pro Homine es por decir lo menos, restrictiva. Aludiendo a este principio, pretenden dejar en segundo plano las decisiones previas adoptadas, entre las que destacan la de considerar “persona” al embrión y la de considerar que el derecho a la vida es de tal entidad que debe imponerse a todos los demás. Sin embargo, en virtud de dicho principio puede afirmarse que las mujeres tienen derecho a decidir sobre su maternidad, por lo que es deseable que se propenda a la circulación de métodos anticonceptivos, y que tal decisión se encuentra amparada por la CPR a través del Art. 19 N° 4, que reconoce y ampara la vida privada, la que sumada a la libertad reconocida en el N° 7 del mismo artículo configura el espacio de autonomía sobre la propia vida en el que no se puede intervenir, y que todo ello termina siendo una expresión de su dignidad como ser humano, la que debe ser resguardada por el Estado.

Luego de lo dicho, no podemos sino concluir que toda la argumentación presentada ante el Tribunal Constitucional, y que a la larga fue acogida parcialmente, tuvo la poco velada intención de establecer una prohibición constitucional del aborto. Los Diputados requirentes no plantearon la discusión en la sede legislativa, que es donde debe plantearse la discusión política en una sociedad democrática. Ante la incapacidad de nuestra dirigencia política de avanzar en temas que reconoce justos o necesarios, los gobiernos han esquivado al Congreso Nacional, y algunos miembros de este Poder del Estado siguiendo esa dinámica, buscar imponer sus posiciones a través de la potestad de la sentencia constitucional. No nos extrañemos que termine discutiéndose en el Tribunal Constitucional cualquier cambio que se plantee en torno a los derechos reproductivos de la mujer, la organización y constitución de familias homosexuales, o cualquier otra que la imaginación pueda crear.

¹¹⁷ STC Rol N° 740, pp. 153-168.

**- ÍNDICE TEMÁTICO DE LOS CRITERIOS RELEVANTES DE LA JURISPRUDENCIA
CONSTITUCIONAL DEL PERIODO ANALIZADO**

Materias	Roles
<i>Actividad empresarial del Estado</i>	1.035; 1.153
<i>Acto Administrativo</i>	577; 740; 1.035; 1.153;
<i>Atribuciones Conexas de los Tribunales Superiores</i>	783;
<i>Atribuciones Exclusivas del Legislador</i>	616; 634; 660; 664; 783; 786;
<i>Auto Acordados</i>	783;
<i>Autonomía Cuerpos Intermedios</i>	523;
<i>Autonomía del Legislador</i>	811;
<i>Autorización</i>	1.153;
<i>Bases de la Institucionalidad</i>	976;
<i>Comisiones Especiales</i>	574; 616;
<i>Competencia del TC</i>	634; 707; 740; 755; 771; 783; 786; 790; 796; 808; 811; 821; 834; 943; 976; 986; 1.035; 1.153;
<i>Contraloría General de la República</i>	796;
<i>Control de Constitucionalidad</i>	755; 783; 786; 834; 976; 1.005;
<i>Cosa Juzgada</i>	790;
<i>Cuenta Especial de Reembolso</i>	1.035; 1.153;
<i>Cuestión de Constitucionalidad</i>	740; 1.153;
<i>Debido Proceso</i>	519; 520; 549; 559; 574; 576; 616; 664; 681; 694-695; 699; 736; 783; 808; 811; 815; 821; 834; 986;
<i>Debido Proceso Administrativo</i>	771; 783; 808;

<i>Declaración de Inconstitucionalidad</i>	681;
<i>Decreto Supremo</i>	577; 740; 1.035; 1.153;
<i>Delegación de Facultades</i>	520; 574; 681;
<i>Derecho a Desarrollar Cualquier Actividad Económica (Art. 19 N° 21)</i>	694-695; 804; 980; 1.153;
<i>Derecho a la Educación (Art. 19 N° 10)</i>	740; 771;
<i>Derecho a la Identidad</i>	834;
<i>Derecho a la No Discriminación Arbitraria del Estado en Materia Económica (art. 19 N° 22)</i>	694-695; 790; 1.138; 1.153;
<i>Derecho a la Protección de la Salud (Art. 19 N° 9)</i>	976;
<i>Derecho a la Seguridad Social (Art. 19 N° 18)</i>	767; 790;
<i>Derecho a la Vida e Integridad Física (Art. 19 N° 1)</i>	740; 976;
<i>Derecho Administrativo Sancionador</i>	694-695;
<i>Derecho de Acceso a la Información Pública</i>	634;
<i>Derecho de Propiedad (Art. 19 N° 24)</i>	505; 506; 707; 767; 790; 944; 980;
<i>Derechos Fundamentales</i>	976;
<i>Derechos Sociales</i>	976;
<i>Derechos Subjetivos Públicos</i>	767; 976;
<i>DFL</i>	523; 771;
<i>Efectos de la Sentencia del TC</i>	796; 1.038;
<i>Ejercicio de las Funciones Públicas</i>	660; 1.005;
<i>Estado Legislador</i>	944;

<i>Expropiación</i>	505; 506; 552; 944; 980; 1.038;
<i>Fuero Parlamentario</i>	699; 736;
<i>Funciones Jurisdiccionales de la Administración</i>	520; 574; 681;
<i>Grupos Intermedios</i>	523; 976;
<i>Hermenéutica Constitucional</i>	664; 681; 740; 796; 815; 834
<i>Interpretación Conforme</i>	681
<i>Ideas matrices</i>	786;
<i>Igual Protección de la Ley en el ejercicio de los derechos (Art. 19 N° 3)</i>	755; 815; 834; 986; 1.138;
<i>Igualdad ante la Ley (Art. 19 N° 2)</i>	577; 694-695; 707; 736; 755; 767; 783; 790; 811; 834; 977; 980; 986; 1.138; 1.153;
<i>Igualdad ante las Cargas Públicas (Art. 19 N° 20)</i>	755; 790; 1.138;
<i>Indemnizaciones</i>	807;
<i>Indicación</i>	786; 1.005
<i>Inhabilidades</i>	660;
<i>Interés Superior del Niño</i>	786;
<i>Interpretación de la Ley</i>	1.142;
<i>Investigación Penal</i>	815; 1.142;
<i>Juicios de Mérito</i>	616; 664; 740; 986;
<i>Jurisdicción</i>	520; 574; 681; 977;
<i>Legalidad Administrativa</i>	577; 660; 694-695; 740; 771; 790; 1.035; 1.153;
<i>Legalidad del Tribunal</i>	520; 574; 616; 664; 681;

<i>Legalidad en materia penal</i>	549; 559; 736; 739;
<i>Legalidad Presupuestaria</i>	1.005; 1.153;
<i>Legitimación Activa</i>	1.005; 1.035;
<i>Leyes de Base</i>	771;
<i>Leyes Penales en Blanco</i>	559; 993;
<i>Libertad Contractual</i>	976;
<i>Libertad de Trabajo (Art. 19 Nº 16)</i>	755; 804; 1.138;
<i>Libertad Personal y Seguridad Individual (Art. 19 Nº 7)</i>	728; 807;
<i>Limitaciones a Derechos</i>	505; 506; 519; 634;
<i>Medidas Intrusivas</i>	519; 736;
<i>Ministerio Público</i>	815;
<i>Municipalidades</i>	660;
<i>Nulidad de Derecho Público</i>	1.035;
<i>Orden Público</i>	976;
<i>Orden Público Económico</i>	811;
<i>Personalidad Humana</i>	740;
<i>Potestad Reglamentaria</i>	577; 740; 771; 1.035; 1.153;
<i>Precedente</i>	664; 1.153;
<i>Presunción de Constitucionalidad</i>	664; 681;
<i>Presunción de Inocencia</i>	739; 993;

<i>Presunción de Paternidad</i>	834;
<i>Presupuesto Público</i>	1.005; 1.153;
<i>Principio de Constitucionalidad de las normas</i>	664
<i>Principio de Deferencia</i>	577;
<i>Principio de Irreversibilidad y Progresividad de los Derechos Fundamentales</i>	786;
<i>Principio de Primacía de la Realidad</i>	1.035;
<i>Principio de Probidad y Publicidad de los actos de la Administración</i>	634; 783;
<i>Principio de Servicialidad y Subsidiaridad del Estado</i>	755; 790; 1.138;
<i>Principio Pro Homine</i>	740;
<i>Privación de Derechos</i>	505; 506; 519; 552; 634; 944;
<i>Procedimiento Administrativo</i>	771; 783; 808;
<i>Protección al Consumidor</i>	980;
<i>Protección de la Vida Privada y Pública y de la Honra (Art. 19 Nº 4)</i>	834; 943;
<i>Protección de la Maternidad</i>	698;
<i>Principio de Razonabilidad y Proporcionalidad dentro del Control de Constitucionalidad</i>	519; 576; 728; 790; 821; 834; 1.138;
<i>Recursos Jurisdiccionales</i>	664; 808; 810; 977;
<i>Requerimiento de Inaplicabilidad</i>	616; 654; 670; 755; 783; 790; 810; 943; 1.035; 1.153;
<i>Reserva Legal</i>	664; 660; 634; 616; 783; 786; 1.038; 1.142; 1.153
<i>Responsabilidad Civil</i>	943;
<i>Responsabilidad Financiera del Estado</i>	1.153;

<i>Sanciones Administrativas</i>	694-695;
<i>Seguridad Jurídica</i>	681; 986
<i>Servicios Eléctricos</i>	505; 506;
<i>Sistema Penal Adolescente</i>	786;
<i>Sistemas Alternativo de Cumplimiento Penal</i>	807;
<i>Supremacía Constitucional</i>	577; 634; 660; 976;
<i>Telecomunicaciones</i>	694-695;
<i>Transporte Público</i>	1.035; 1.153
<i>Tratados Internacionales</i>	804;
<i>Turno de los Abogados</i>	755; 1.138
<i>Universidades</i>	523;
<i>Vicios de Constitucionalidad</i>	1.038

BIBLIOGRAFÍA

ACCATINO SCAGLIOTTI, Daniela. **La Interpretación de los Derechos Fundamentales y la Seguridad Jurídica: Una Mirada a la Práctica Constitucional**, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Andrés Bordalí Salamanca (Coordinador) 2ª. Ed., 2005, Ed. LexisNexis.

AGUILAR CAVALLO, Gonzalo. **Hacia un sistema integral de Derechos Humanos: Comentarios a la sentencia del Tribunal Constitucional chileno sobre la “Píldora del Día Después”**, en *Ius et Praxis*, Año 14 N° 1, 2008, Universidad de Talca.

ATRIA LEMAITRE., Fernando. **Seguridad Jurídica y Derechos Fundamentales: Sobre Predecibilidad y Autogobierno**, en *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*, Andrés Bordalí Salamanca (Coordinador), 2ª. Ed., 2005, Santiago, Ed. LexisNexis.

CEA EGAÑA, José Luis. **Praxis del Control de Constitucionalidad en Chile**, ponencia presentada en las XXXVII Jornadas Chilenas de Derecho Público, organizadas por la Facultad de Derecho de la P. Universidad Católica de Valparaíso, Noviembre de 2007. Valparaíso.

CARMONA SANTANDER, Carlos. **Tres Problemas de la Potestad Reglamentaria. Legitimidad, Intensidad y Control**, en *Revista de Derecho*, Año 1, N° 3, 2001, Consejo de Defensa del Estado de Chile, Santiago.

CORDERO VEGA, Luis. **Derecho Administrativo y Tribunal Constitucional**, 2007-2008, separata del Curso de Derecho Administrativo, Escuela de Derecho, Universidad de Chile, Santiago.

CORDERO VEGA, Luis. **Las contiendas de competencia en el Tribunal Constitucional tras la Reforma Constitucional de 2005**, en *Revista de Derecho Público*, Vol. 72, Año 2010, Departamento de Derecho Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

FERRADA BÓRQUEZ, J.C. **Las Potestades y Privilegios de la Administración Pública el Régimen Administrativo Chileno**, en *Revista de Derecho*, Vol. XX N° 2, 2007, Universidad Austral de Valdivia.

GÓMEZ BERNALES, Gastón. **La Reforma Constitucional a la Jurisdicción Constitucional. El Nuevo Tribunal Constitucional Chileno**, en *Reforma Constitucional*, Francisco Zúñiga (Coordinador) 2005, Ed. Lexis Nexis, Santiago

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán. **El Nuevo Tribunal Constitucional, los Derechos Fundamentales y el Moderno Recurso de Inaplicabilidad**, 2008 (2ª.Ed.), Santiago, Edit. LegalPublishing.

MARSHALL BARBERÁN, Pablo y otros. **Sentencia sobre inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 48 del Ministerio de Salud en la parte que autoriza la**

distribución de la “Píldora del Día Después” en el sistema público de salud (Tribunal Constitucional), en *Revista de Derecho*, Vol. XXI N° 1, 2008, Universidad Austral de Valdivia.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. **La Sentencia del Tribunal Constitucional en Chile: Análisis y Reflexiones Jurídicas**, en *Estudios Constitucionales*, Año 8, N° 1, 2010, Centro De Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca.

VIVANCO MARTÍNEZ, Ángela. **La Píldora del Día Después. Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de enero de 2007**, en *Revista Chilena de Derecho*, vol. 35 N° 3, Año 2008, Pontificia Universidad Católica de Chile.

Documentos publicados por el Tribunal Constitucional

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Memoria Años 2007-2008**, diseño e impresión por “Versión, Producciones Gráficas Ltda.” Santiago de Chile, 2008.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Cuenta Pública del Presidente del Tribunal Constitucional 2009**, diseño e impresión por “Versión, Producciones Gráficas Ltda.” Santiago de Chile, 2009.

Sentencias del Tribunal Constitucional de Chile

- i. Roles 505 y 506, Requerimientos de Inaplicabilidad del Artículo 3º transitorio de la Ley N° 19.940, disponibles en www.tribunalconstitucional.cl
- ii. Rol 519, Requerimiento de Inaplicabilidad Artículos 3º, 12 y 14 de la Ley N° 17.322, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- iii. Rol 520, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 116 del Código Tributario, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- iv. Rol 523, Requerimiento de Inconstitucionalidad respecto del texto completo del D.F.L. N° 153 de 1981, del Ministerio de Educación, en especial de sus Artículos 4º y 12, letras c) y h); del Artículo 2º de la Ley N° 18.663, y del texto completo del D.F.L. N° 29, de 2004, del Ministerio de Hacienda, en especial de su Artículo 154, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- v. Rol 549, Requerimiento de Inaplicabilidad Artículo 434 del Código Penal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- vi. Rol 552, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 20, inciso primero, y transitorio del Decreto Ley N° 2186, de 1978, Ley Orgánica de Procedimiento de Expropiaciones, y del Artículo 4º transitorio de la Ley N° 18.755, de 1989, Ley Orgánica del Servicio Agrícola y Ganadero, disponible en www.tribunalconstitucional.cl

- vii. Rol 559, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 299 N° 3 del Código de Justicia Militar, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- viii. Rol 574, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 116 del Código Tributario, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- ix. Rol 576, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 12 y 14 de la Ley N° 17.322, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- x. Rol 577, Requerimiento de Inconstitucionalidad del D.S. N° 80 de 2006 del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xi. Rol 616, Requerimiento de Inaplicabilidad respecto de los artículos 6°, letra B) N° 6, y 115 del Código Tributario, así como en contra del artículo 19 letra B) del D.F.L. N° 7 de 1980, Ley Orgánica del Servicio de Impuestos Internos, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xii. Rol 634, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 13 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xiii. Rol 654, Requerimiento de Inaplicabilidad respecto del artículo 24 N° 4 de la Ley de Quiebras, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xiv. Rol 660, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 61 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xv. Rol 664, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 11, 48, 49, 52, 55, 123, 130 y 139 del Código de Justicia Militar, del Artículo 169 del Código Orgánico de Tribunales, y del Artículo 18 de la Ley 17.798, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xvi. Rol 670, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 11 de la Ley N° 19.806, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xvii. Rol 681, Procedimiento de Oficio para pronunciarse sobre la Inconstitucionalidad del Artículo 116 del Código Tributario, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xviii. Roles acumulados 694 y 695, Requerimiento de Inaplicabilidad del inciso segundo del Artículo 27 de la Ley N° 18.168, General de Telecomunicaciones, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xix. Rol 698, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 174 del Código del Trabajo, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xx. Rol 699, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 425 inciso 4° del Código Procesal Penal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl

- xxi. Rol 707, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 15 y 16 del D.L. N° 2.695 de 1979, que Regula el Saneamiento y Regularización de la Pequeña Propiedad Raíz, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxii. Rol 728, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 163, letra f) del Código Tributario, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxiii. Rol 736, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 231 del Código Procesal Penal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxiv. Rol 739, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 1° inciso 2° y Artículo 292 del Código Penal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxv. Rol 740, Requerimiento de Inconstitucionalidad Decreto Supremo Reglamentario N° 48 del Ministerio de Salud (Píldora del Día Después) , disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxvi. Rol 755, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 595 inciso primero del Código Orgánico de Tribunales, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxvii. Rol 767, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 1° de la Ley N° 18.865, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxviii. Rol 771, Requerimiento de Inconstitucionalidad de tres disposiciones del proyecto de ley contenido en el Boletín N° 395304, que introduce modificaciones al Decreto con Fuerza de Ley N° 2, de 1998, del Ministerio de Educación que aprueba el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley sobre subvención del Estado a establecimientos educacionales, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxix. Rol 783, Requerimiento de Inconstitucionalidad del Auto Acordado Relativo al Procedimiento a Utilizarse para hacer Efectiva la Responsabilidad Disciplinaria de los Funcionarios y Empleados Judiciales, dictado el 13 de Octubre de 1995 por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Santiago, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxx. Rol 786, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo Único, número 3), del Proyecto de Ley modificadorio de la Ley N° 20.084, que establece un Sistema de Responsabilidad Penal de los Adolescentes, en la parte que modifica el Artículo 23 N° 1 de dicho cuerpo legal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxi. Rol 790, Requerimiento de Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad de los Artículos 4° y 29 de las Leyes N° 18.549 y 18.669, respectivamente, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxii. Rol 796, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 11 del D.L. N° 799 de 1974, que establece normas sobre uso y circulación de vehículos estatales, disponible en www.tribunalconstitucional.cl

- xxxiii. Rol 804, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 113, 128 y 129 del Código Sanitario, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxiv. Rol 807, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 17, letra d), y Artículo 19 de la Ley N° 18.216, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxv. Rol 808, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 1° de la Ley 19.989, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxvi. Rol 810, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 2° incisos 2° y 5° de la Ley 16.271, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxvii. Rol 811, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 107 de la Ley General de Bancos, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxviii. Rol 815, Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 230, inciso primero del Código Procesal Penal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xxxix. Rol 821. Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 387 inciso 2° del Código Procesal Penal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xl. Rol 834, Requerimiento de Inaplicabilidad de los Artículos 188, 199 y 199 bis del Código Civil, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xli. Rol 943, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 2.331 del Código Civil, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xlii. Rol 944, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 5° de la Ley N° 18.900, que pone término a la existencia de la Caja Central de Ahorro y Préstamos, y a la autorización de existencia de la Asociación Nacional de Ahorro y Préstamo, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xliii. Rol 976, Requerimiento de Inaplicabilidad del Art. 38 ter. de la Ley No. 18.933, Ley de Isapres, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xliv. Rol 977, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 5° de la Ley N° 17.322, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xlv. Rol 980, Requerimiento de Inaplicabilidad de la sentencia definitiva dictada por el 1er. Juzgado de Policía Local de Las Condes en la causa Rol N° 60.776-8, conteniendo una interpretación del Artículo 43 de la Ley N° 19.496, sobre protección de los derechos del consumidor, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xlvi. Rol 986, Requerimiento de inaplicabilidad del artículo 387 inciso segundo del Código Procesal Penal, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xlvii. Rol 993, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 4° de la Ley N° 20.000, que sanciona el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, disponible en www.tribunalconstitucional.cl

- xlvi. Rol 1.005, Requerimiento de Inconstitucionalidad del Art. 24, segunda parte, de la Ley de Presupuestos para el sector público para el año 2008, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- xlix. Rol 1.035, Requerimiento de Inconstitucionalidad del Decreto Supremo que reviste “la forma de unos oficios y que fueron expedidos con fecha 2 de enero de 2008, aprobando el endeudamiento de la Cuenta de reembolso del Transantiago, y del Decreto Supremo No 1.797 de Hacienda, publicado en la misma fecha, que extendió los sujetos y los fines susceptibles de recibir un aval de la Corporación de Fomento de la Producción, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- I. Rol 1.038, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 21 del D.L. N° 2.186, LOC de Procedimiento de Expropiaciones, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- ii. Rol 1.138, Requerimiento de Inaplicabilidad del Artículo 595 inciso 1° del Código Orgánico de Tribunales, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- iii. Rol 1.142, Contienda de Competencia entre el Tribunal de Familia de Pudahuel y el Ministerio Público sobre el Artículo 90 inciso 2° de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, disponible en www.tribunalconstitucional.cl
- iiii. Rol 1.153, Requerimiento de Inconstitucionalidad de los Decretos Supremos N° 45 y N° 46 de 2008, ambos del Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, que aprueban las condiciones y plazos de una línea de crédito por parte del BID a la Cuenta Especial de Reembolso creada por el artículo 7° de la Ley N° 20.206 y modifican las condiciones y plazos aprobados para la línea de crédito pactada por el Banco del Estado de Chile con la cuenta ya mencionada, respectivamente, y contra el Decreto Supremo N° 583 de 2008, del Ministerio de Hacienda, que incrementó el cupo para que la CORFO otorgue coberturas o subsidios contingentes a la misma cuenta, disponible en www.tribunalconstitucional.cl.