

Santiago, veintiocho de junio de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 10.173, de 15 de mayo de 2012 -ingresado a esta Magistratura el día 17 del mismo mes y año-, la Cámara de Diputados ha remitido copia autenticada del proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que establece medidas contra la discriminación (Boletín N° 3815-07), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso segundo de su artículo 1° y de sus artículos 3°, 6° y 13;

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

TERCERO.- Que, de acuerdo al considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén

comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

I.- DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

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

- Inciso segundo del artículo 1º:

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

- Artículo 3º:

"Acción de no discriminación arbitraria. Los directamente afectados por una acción u omisión que importe discriminación arbitraria podrán interponer la acción de no discriminación arbitraria, a su elección,

ante el juez de letras de su domicilio o ante el del domicilio del responsable de dicha acción u omisión.”.

- Artículo 6º:

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

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

b) Cuando se impugnen los contenidos de leyes vigentes.

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

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

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

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

- Artículo 13:

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

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

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

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

QUINTO.- Que el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política establece que *"una ley*

orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;

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

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

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

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

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

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

NOVENO.- Que, en cuanto al artículo 6° del proyecto de ley sometido a control, sólo las

disposiciones contenidas en su letra a) y en su inciso final son propias de la ley orgánica constitucional a que se refieren los incisos primero y segundo del artículo 77 de la Constitución Política, toda vez que inciden en la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, correspondiendo el resto del artículo a normas de procedimiento, propias de ley común.

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

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

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

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

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

VI.- INFORME DE LA CORTE SUPREMA EN MATERIAS DE SU COMPETENCIA.

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

VII.- CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD.

DECIMOCUARTO.- Que, conforme con lo establecido en el inciso final del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional, esta Magistratura deberá fundar la declaración de constitucionalidad de aquellas

disposiciones sujetas a control respecto de las cuales se haya suscitado cuestión de constitucionalidad durante su discusión en el Congreso;

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

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

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

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

En efecto, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 70 y 71 de la Constitución Política, la Comisión Mixta propondrá la forma y modo de resolver las dificultades suscitadas entre la Cámara de origen y la Cámara revisora. Es decir, su competencia se encuentra claramente delimitada: resolver las divergencias entre ambas corporaciones, que, en este caso, se produjeron debido al rechazo de los artículos

3°, 6° y 13 propuestos por el Senado, y la sustitución del artículo 10. Sin embargo, la Comisión Mixta propuso modificaciones a los artículos 1°, 2° y 17 del proyecto, los cuales habían sido aprobados por esta Sala. Respecto de ellos no existía divergencia alguna que resolver y, por lo tanto, su actuación se ha apartado de la competencia que le es propia, vulnerando las disposiciones constitucionales ya citadas.

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

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

DECIMOSEXTO.- Que, como fundamento de la declaración de conformidad con la Constitución que se formulará respecto del inciso segundo del cuestionado artículo 1° del proyecto de ley, esta Magistratura ha tenido presente que, no infringiendo dicho precepto otras normas constitucionales, tampoco la circunstancia de haber sido propuesto por una comisión mixta resulta

contraria a la Constitución, pues la Comisión Mixta es una instancia propia de un Congreso bicameral como el nuestro, donde ambas cámaras se encuentran dotadas de potestades equivalentes, sin que una pueda imponer su criterio sobre la otra, salvo en casos excepcionales que la propia Constitución contempla, como el del artículo 68 de la Carta Fundamental. Estas comisiones, integradas por igual número de Diputados y Senadores, están destinadas a proponer "la forma y el modo de resolver las dificultades" surgidas entre las Cámaras durante la tramitación de un proyecto de ley, según lo dispuesto por los artículos 70 y 71 de la Constitución. Su propuesta se materializa en un informe que debe ser votado por la Cámara de origen y la revisora.

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

de la República, salvo que haya mediado alguna indicación de su parte en tal sentido.

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

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

Por lo expresado, el cuestionamiento que se ha formulado a la generación de este precepto no encuentra

sustento constitucional, por lo que no existe obstáculo para declarar su constitucionalidad;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, también respecto del aludido inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley sometido a control, en la misma sesión el diputado señor Gonzalo Arenas señaló lo siguiente:

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

A propósito de este inciso segundo, nuevo, el día de mañana se le podría pedir a los directores de liceos fiscales y de establecimientos particulares subvencionados que pertenezcan a una iglesia, que entreguen contenidos sobre educación sexual que atenten

contra sus creencias. Si no lo hacen, podrían ser destituidos de sus cargos, y sus establecimientos educacionales, dejar de recibir la subvención del Estado.

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

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

DECIMONOVENO.- Que, por último, cabe consignar que, también en la misma sesión, la diputada señora María Antonieta Saa expresó que “[s]i bien esta iniciativa avanza bastante en el sentido de ser amplia, por lo que, una vez que se convierta en ley de la República, ayudará a la no discriminación, todavía

tiene problemas. Así, el inciso tercero del artículo 2° -al respecto, quiero hacer reserva de constitucionalidad- establece una jerarquía entre los derechos y las libertades individuales. Hay algunos más importantes que otros, y el derecho a no ser discriminado queda al final de la lista. Eso no es constitucional. El profesor Humberto Nogueira señaló que "no pueden utilizarse algunos enunciados constitucionales de derechos o bienes jurídicos para anular otros.". Esto no puede ser así.";

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

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

VIGESIMOPRIMERO.- Que consta en autos que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento de constitucionalidad fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías

requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental,

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 38, inciso primero; 66, inciso segundo; 77; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, y demás disposiciones citadas de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE RESUELVE:

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

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

VOTOS PARTICULARES.

I.- Del Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake.

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

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

La disposición objetada, declarando que "los preceptos de esta ley no podrán ser interpretados como derogatorios o modificatorios de otras normas legales vigentes", no es de carácter interpretativo -ya que no fija el sentido y alcance de algún precepto-, sino que implica una instrucción al juez para que éste interprete en un determinado sentido, y no en otro, las normas legales vigentes, impidiendo o limitando la tarea hermenéutica propia de la jurisdicción. En tal sentido, constituye una evidente transgresión del

principio establecido en el artículo 76 de la Constitución, que radica en los tribunales exclusivamente la facultad de conocer y resolver las causas civiles y criminales, importando el ejercicio de una función judicial por el Congreso, cuestión expresamente prohibida.

El Ministro Hernán Vodanovic Schnake hace presente asimismo, que estuvo por declarar la inconstitucionalidad del precepto contenido en la letra a) del artículo 6º, estimando que vulnera la prescripción contenida en el artículo 20, inciso primero, de la Constitución Política, que atribuye al tribunal competente la facultad de adoptar las providencias que juzgue necesarias para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, "sin perjuicio de los demás derechos que pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes".

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

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

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

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

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake y José Antonio Viera-Gallo Quesney estuvieron por declarar que el inciso tercero del artículo 2° del

proyecto de ley tiene naturaleza de orgánico constitucional por guardar una estrecha vinculación con el artículo 3° del proyecto, del cual viene a ser un complemento indispensable, y declararlo inconstitucional por las siguientes consideraciones:

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

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

3. Que la regulación legal de un derecho constitucional no puede contemplar exigencias que lo hagan irrealizable o que hagan absolutamente ilusorio

su ejercicio; a su vez, los límites que el legislador establezca al ejercicio de un derecho deben cumplir con el requisito de determinación y especificidad y no pueden afectar al derecho en su esencia (sentencias de este Tribunal roles N°s 1365, 226, 208, 293 y 325);

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

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

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

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

III. De la Ministra señora Marisol Peña Torres.

Se previene que la Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a la decisión y fundamentos de la sentencia, pero que, además, fue de la tesis de extender el control preventivo obligatorio de constitucionalidad al inciso primero del artículo 2° del proyecto de ley examinado, por las razones que se consignan a continuación:

1°. Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política establece que: *“Son atribuciones del Tribunal Constitucional: 1°. Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que*

interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.";

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

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

4°. Que, en la especie, la Cámara de Diputados, en cuanto Cámara de origen, ha remitido a esta

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

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

"Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause

privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.”;

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

7°. Que un examen atento del texto constitucional permite constatar que el Constituyente no ha definido la noción de “diferencia o discriminación arbitraria” a

que aluden los preceptos reproducidos. Ello, a diferencia de otros que sí se conceptualizan en la misma Carta Fundamental, como ocurre, por ejemplo, con la libertad de enseñanza, entendida como *"el derecho de abrir, organizar y mantener establecimientos educacionales"* (artículo 19 N° 10°) o la función social de la propiedad, que comprende *"cuanto exijan los intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad y la salubridad públicas y la conservación del patrimonio ambiental"* (artículo 19 N° 24°, inciso segundo);

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

9°. Que, en lo que compete al legislador, y en lo que se refiere al ámbito de los derechos fundamentales,

el artículo 19 N° 26° de la Carta nos entrega *"la seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos en que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio."* Así, es materia de reserva legal la regulación o complementación de los derechos fundamentales con sujeción a los límites que esa norma establece y en los casos en que la misma Constitución lo ha autorizado u ordenado. Así sucede, por ejemplo, en el artículo 19 N° 25°, inciso segundo, de la Constitución, según el cual *"el derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, **todo ello en conformidad a la ley.**"*;

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

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

La ley interpretativa de la Constitución constituye un instrumento jurídico excepcional porque, como apunta el profesor Francisco Zúñiga, ésta *“no puede modificar o alterar la norma iusfundamental interpretada, ya que, de lo contrario, se puede producir una desconstitucionalización y eventual “fraude a la Constitución” al sustituir la interpretación del legislador a la reforma de la Constitución, y, por otra parte, la interpretación de la Constitución exige que la norma iusfundamental presente imprecisión, oscuridad o falta de claridad, no pudiendo completar su significado (en cuanto a adicionar, rectificar o enmendar la norma*

iusfundamental interpretada) sino sólo proporcionar "claridad o precisión" a la redacción de la norma, como lo sostiene lúcidamente nuestra jurisprudencia constitucional." (Constitución y ley interpretativa. Algunas notas sobre una paradoja y peligros relativos a este tipo de ley. En: Revista Ius et Praxis, Año 15, N° 2, Universidad de Talca, pág. 275).

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

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

que ésta indica e introducir conceptos que no han sido siquiera insinuados por la Carta Fundamental. Ello implicaría una modificación de la disposición constitucional, la que se regiría por las normas aplicables para ello. Por medio de una ley interpretativa sólo cabe proporcionar claridad o precisión a la redacción de una norma constitucional, cuando su propio texto sea susceptible de originar confusión o desentendimiento, para asegurar con esa interpretación su correcta, uniforme, armónica y general aplicación.” (STC Rol N° 158, considerando 6°);

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

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

2) La interpretación del concepto de discriminación arbitraria que se contiene en la norma comentada se realiza porque, claramente, no existe uniformidad en su alcance y contenido, tal como lo ha demostrado la reciente sentencia pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 24 de febrero de este año, en el caso "Atala Riffo y niñas vs. Chile", donde la propia Corte reconoce que *"la Convención Americana, al igual que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no contiene una definición explícita del concepto de "discriminación" (considerando 81). Ésta es la razón que lleva a la Corte a construir un concepto jurisprudencial de discriminación que se basa en los parámetros que se desprenden de otros instrumentos internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, a partir de las cuales entiende por discriminación (aunque no necesariamente arbitraria): "toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la propiedad, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que*

tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas." (Considerando 81).

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

A mayor abundamiento, para este Tribunal, *"por discriminación arbitraria ha de entenderse toda diferenciación o distinción realizada por el legislador o cualquier autoridad pública que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación racional o razonable. Por discriminación arbitraria se ha entendido siempre una diferenciación irracional o contraria al bien común."* (STC roles N°s 811, considerando 20°, y 1204, considerando 19°).

Por su parte, la comprensión del alcance de la interdicción de la arbitrariedad ha experimentado una evolución en la propia jurisprudencia que no termina de

asentarse completamente. Así, en este mismo Tribunal, y siguiendo al profesor argentino Segundo Linares Quintana, se entendió, por mucho tiempo, que la *"razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad"* (STC roles N°s 28 y 53). Posteriormente, se ha entendido que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva, necesaria -en función de la finalidad que la norma persigue- y tolerable para el destinatario de la misma, todo lo cual exige realizar un examen en que se aplique el criterio de proporcionalidad (STC roles N°s 1217, 1133, 1448, 1584, entre otras). Muchos requerimientos de inaplicabilidad, sin embargo, siguen fundándose sólo en el primer criterio explicado para denunciar una discriminación arbitraria;

13°. Que, demostrado que el artículo 2°, inciso primero, del proyecto sometido a control importa, por su propia naturaleza, una ley interpretativa de la Constitución, debe tenerse presente que, conforme al certificado expedido por la Cámara de Diputados y que rola a fojas 59 de estos autos, la aprobación de dicho precepto no ha respetado, en todos sus trámites, el quórum exigido por el artículo 66 de la Constitución para esta clase de leyes (STC Rol N° 251, considerando 10°). Por esta razón y en opinión de esta previniente,

el aludido precepto adolece de inconstitucionalidad de forma y así debió declararse.

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

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

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

Los Ministros señores Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino dejan constancia de que disienten de la calificación como ley orgánica constitucional del inciso segundo del artículo 1° del proyecto de ley, en atención a que dicha norma no incide en la organización básica de la Administración del Estado ni en la regulación de la carrera funcionaria, que son las

materias precisas que el inciso primero del artículo 38 constitucional encomienda a una ley orgánica constitucional, sino que simplemente se refiere el aludido precepto legal a la formulación e implementación de políticas contra la discriminación en los distintos órganos de la Administración Pública, lo que en sí mismo es un asunto propio de ley común.

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

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

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

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

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

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

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

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

pues se trata de grupos minoritarios especialmente vulnerables;

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

VII. Del Ministro señor Gonzalo García Pino.

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

1°. Que las reglas de admisibilidad de una acción son normas de procedimiento de un rango eminentemente legal, siempre que constituyan auténticos criterios para dar curso a una acción procesal, cuestión que no acontece con el artículo 6°, literal a). Ello es así porque se trata de condicionar la acción de no discriminación por la interposición anterior o posterior de otras acciones constitucionales, como la

de protección o el amparo, o legales como la acción de tutela de derechos fundamentales del trabajador. Este condicionamiento sustrae una atribución constitucional de conocer una causa correspondiente a los tribunales de justicia, cuestión propia de una ley orgánica constitucional. Tampoco esa norma configura una contienda de competencia, puesto que ahí hay un aparente conflicto de determinación o ratificación definitiva de una competencia que existe desde el mismo momento que el legislador la definió. Por el contrario, en este artículo del proyecto de ley hay competencias legítimas paralelas que, por actos procesales propios o de terceros, podrían concluir impidiendo el ejercicio legítimo de una garantía y desvirtuando la facultad de conocer la acción de no discriminación por parte del juez que el legislador había definido;

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

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

3°. Que, sin embargo, existe un déficit de procedimiento en el derecho fundamental de igualdad de trato y su consecuente exigencia de interdicción de la arbitrariedad. El artículo 20, inciso primero, de la Constitución establece el recurso de protección como una acción constitucional que puede interponerse "sin perjuicio de los demás derechos que se pueda hacer valer ante la autoridad o los tribunales correspondientes". Por tanto, el reconocido carácter de urgencia y la naturaleza cautelar del recurso de protección implican que ésta es exclusivamente una acción constitucional remedial. Es más, lo normal es que deban existir acciones específicas en el plano administrativo o judicial que satisfagan mejor el legítimo ejercicio de un derecho y una adecuada resolución de los conflictos con otros bienes jurídicos. La Constitución no limita las acciones de resguardo de los derechos constitucionales, bienes jurídicos y valores relevantes del ordenamiento al ejercicio de una sola acción constitucional. Más bien todo lo contrario, supone que el legislador

desarrollará los mecanismos que permitan una plenitud del ejercicio de los derechos, alcanzando dicho mandato al establecimiento y perfeccionamiento de sus consiguientes garantías judiciales o administrativas. Por lo mismo, esta coexistencia de acciones, que el juicio de admisibilidad de la acción de no discriminación arbitraria pretende resolver, puede plantear nuevos problemas que terminen reduciendo el ámbito de protección del derecho a la igualdad de trato. Al tratarse de acciones diferentes (cautelar vs. específica), con plazos de interposición diferentes (30 días vs. 90 días) y con una legitimación activa diversa (acción popular vs. legitimación del afectado), existen múltiples posibilidades -que no corresponde precisar en esta prevención- que terminen redundando en la declaración de inadmisibilidad de la acción de no discriminación, vulnerando la letra y el espíritu del artículo 20 de la Constitución. Esta materia será un asunto de interpretación judicial del juez del fondo y, por ende, no es una cuestión que se pueda determinar en abstracto como inconstitucional. Es claro que el legislador no ha pretendido disminuir las garantías de los derechos fundamentales y el juez tiene todas las herramientas para interpretar, con criterios conforme a la Constitución, las reglas de admisibilidad aplicables

a este caso del artículo 6°, literal a), del proyecto de ley en lo relativo al recurso de protección.

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

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Ro1 N° 2231-2012-CPR.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente Subrogante, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, señora Marisol Peña Torres y señores Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

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