

Sentencia Rol 1824

Santiago, nueve de diciembre de dos mil diez.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que, por oficio N° 9001, de 15 de septiembre de 2010, la Cámara de Diputados ha remitido el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que "otorga ascenso extraordinario al personal de Carabineros como reconocimiento póstumo" (Boletín N° 6.648-02), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de sus artículos 1° permanente y 1° transitorio;

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

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

CUARTO.- Que el inciso segundo del artículo 101 de la Constitución Política de la República establece que "las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública están integradas sólo por Carabineros e Investigaciones. Constituyen la fuerza pública y existen para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior, en la forma que lo determinen sus respectivas leyes orgánicas. Dependen del Ministerio encargado de la Seguridad Pública.".

Por su parte, el inciso primero del artículo 105 de la Carta Fundamental dispone que "los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas,

previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.”;

QUINTO.- Que las normas del proyecto de ley sometidas a control de constitucionalidad, disponen:

“Artículo 1º.- Introdúcense las siguientes modificaciones en el artículo 29 de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile:

1. Agrégase en el inciso segundo, a continuación del punto final (.) que pasa a ser punto seguido (.), la siguiente oración:

‘En los casos de fallecimiento de personal del grado de Suboficial de Carabineros, y de aquellos cuyo deceso ocurra con ocasión de un procedimiento estrictamente policial, en que participe en cumplimiento de su deber, podrá ordenarse su promoción póstuma hasta el grado de Suboficial Mayor de Carabineros.’.

2. Agréganse, a continuación del inciso segundo, los siguientes incisos tercero, cuarto y quinto, nuevos, pasando el actual inciso tercero a ser inciso sexto:

‘Tratándose de Oficiales de Carabineros, esta promoción extraordinaria podrá disponerse como reconocimiento póstumo, mediante decreto supremo expedido por intermedio del Ministerio respectivo, a proposición del General Director, al grado inmediatamente superior al del empleo que se encontraba sirviendo el causante.

En caso de que un Oficial resulte muerto o invalidado con ocasión de un procedimiento estrictamente policial en el que haya participado en el cumplimiento de su deber, el ascenso extraordinario podrá disponerse hasta en dos grados inmediatamente superiores al grado del empleo que se encontraba sirviendo el causante.

El ascenso extraordinario de los Oficiales conforme a lo dispuesto en los incisos tercero y cuarto sólo se podrá cursar hasta el grado de General de Carabineros.’.

(...) Disposiciones Transitorias

Artículo 1º.- La facultad del General Director de proponer ascensos extraordinarios para los Oficiales de Carabineros, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la ley N° 18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, podrá ejercerse respecto de aquellos cuyo fallecimiento o invalidez haya acaecido en los últimos seis años anteriores

a la entrada en vigencia de esta ley, previa reapertura del sumario administrativo que haya calificado que el fallecimiento acaeció en actos del servicio o la invalidez se produjo con ocasión de lo previsto en el inciso cuarto del citado artículo 29.

Con todo, la promoción extraordinaria sólo conferirá el derecho a reliquidar la respectiva pensión de montepío o retiro vigente, a contar de la fecha de la total tramitación del correspondiente acto administrativo.";

SEXTO.- Que los artículos 1° permanente y 1° transitorio del proyecto de ley remitido son propios de la Ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, contemplada en los artículos 101, inciso segundo, y 105, inciso primero, de la Constitución Política, toda vez que inciden en los ascensos y en las normas básicas referidas a la carrera profesional y antigüedad;

SÉPTIMO.- Que consta en autos que las normas examinadas fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental y que, respecto de ellas, no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

OCTAVO.- Que los artículos 1° permanente y 1° transitorio del proyecto en estudio no son contrarios a la Constitución Política de la República.

Y VISTO, además, lo dispuesto en los artículos 66, inciso segundo; 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo; 101, inciso segundo, y 105, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 al 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 5, de 2010, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia,

SE RESUELVE:

Que los artículos 1° permanente y 1° transitorio del proyecto de ley remitido son constitucionales.

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, quienes estuvieron por declarar inconstitucional el proyecto de ley remitido, en atención a las siguientes consideraciones:

1°. Que si bien este Tribunal no puede sustituir a los órganos legisladores en la potestad de configuración normativa que sólo a ellos corresponde, desde que su examen es exclusivamente constitucional y no político o de calidad técnica, es lo cierto que a partir de la presunción de razonabilidad de las normas vigentes, el pronunciamiento que le incumbe emitir requiere conocer aquellas razones cualificadas que justifican modificar, de un modo preciso e indubitado, una preceptiva que -como la Ley N° 18.961- consagra con vocación de mayor estabilidad las reglas básicas relativas, entre otras, a los ascensos, la carrera profesional y la previsión del personal de Carabineros, por mandato del artículo 105 de la Carta Fundamental.

El imperio de una ley orgánica constitucional con esas características resiente pues las alteraciones que, motivadas en circunstancias extraordinarias, buscan solucionar hechos específicos (ad hoc) o comprender a personas determinadas (ad hominem);

2°. Que, en esta lógica, conviene tener presente que dicha carrera funcionaria, regida en la actualidad por la citada Ley N° 18.961, consecuentemente con el carácter profesional y jerarquizado que reviste el personal de la policía uniformada, garantiza la objetividad e imparcialidad en los ascensos a que pueden acceder, dentro de un sistema estrictamente reglado, según contempla su artículo 8°.

Asimismo, dicha ley regula detalladamente el término de la carrera profesional por invalidez y fallecimiento, causales que dan derecho a específicos beneficios previsionales e indemnizatorios, en la forma, oportunidad y condiciones concretas que precisa la misma Ley N° 18.961, especialmente en sus artículos 63, 65, 71 y 71 bis;

3°. Que, por otra parte, es útil subrayar que las diferencias que revisten el carácter de arbitrarias se encuentran prohibidas en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución. Tal como ha explicitado este sentenciador, entre otros elementos, "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";

4°. Que, por otro lado, como lo ha señalado esta Magistratura en reiterados pronunciamientos (roles N°s 755 y 790, entre otros), el examen de la jurisprudencia de diversos tribunales constitucionales, como el alemán y el español, 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 específicos para situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, queden completamente entregados los mismos al libre arbitrio del legislador;

5°. 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). 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 hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), 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;

6°. Que en el ámbito de la garantía constitucional referida, también resulta pertinente reiterar lo expresado por este Tribunal en sentencia Rol N° 1710, de 6 de agosto de 2010: "Que en el fallo Rol 1273, recaído en causa de inaplicabilidad por inconstitucionalidad que sirve de sustento al procedimiento de autos, esta Magistratura incorporó en su entendimiento sobre la igualdad los criterios jurisprudenciales que en el derecho comparado se han utilizado en la última década para afrontar las crecientes complejidades que presentan los casos sobre tal garantía constitucional, así como los afanes desplegados por la doctrina en la misma dirección. De estos aportes, entre otros descritos en la sentencia citada, destaca el enfoque alemán que distingue conceptualmente entre 'igualdades esenciales' y 'desigualdades esenciales', de tal modo que estamos en presencia de una igualdad esencial cuando 'personas, grupos de personas o situaciones, sobre la base de un punto de partida (*tertium comparationis*), son comparables', de lo que, consecuentemente, el Tribunal Constitucional Federal alemán ha decidido que la Ley Fundamental considera arbitrario y, por ende, inconstitucional, tratar desigualmente a las igualdades esenciales, así como tratar igualmente a las desigualdades esenciales. Además, se agrega la denominada 'nueva fórmula', consistente en considerar lesionada la igualdad ante la ley cuando un grupo de destinatarios de la norma, comparados con otro grupo de destinatarios de la norma, son tratados de manera distinta, a pesar de que entre ambos grupos no media ninguna diferencia de tal entidad o importancia que pudiera justificar un tratamiento desigual. Para poder dimensionar tales situaciones, esta fórmula requiere expresamente una ponderación en el sentido de examen de proporcionalidad, especialmente respecto de una diferencia de trato de gran intensidad, para lo cual se requiere que aquélla persiga un fin legítimo, que esa búsqueda sea necesaria y que presente una razonable relación con el valor del fin propuesto" (Considerando centésimo);

7°. Que, cometidos entonces a prevenir distorsiones institucionales o la comisión de diferencias arbitrarias, por exceso de discrecionalidad, estos Ministros disidentes se ven impedidos de declarar que el presente proyecto de ley es constitucional, aun con subentendidos o alcances.

Ello, por cuanto del tenor del mismo y de los antecedentes que lo acompañan no se deduce, a lo menos con mediana claridad, cuáles situaciones extraordinarias quedarían

comprendidas dentro de las premisas generales y abstractas que enuncia, ni con qué criterios objetivos e imparciales se habrán de aplicar estas promociones -individuales o masivas- por las autoridades administrativas en cada caso;

8°. Que, así, en el ascenso póstumo de suboficiales, los acontecimientos causantes del deceso pueden comprender todas aquellas circunstancias que caracterizan un accidente en acto de servicio, y aun abarcar otros eventos indeterminados, mientras que el mismo beneficio se contrae a una sola situación específica para el resto del personal de nombramiento institucional.

Tratándose de los oficiales de Carabineros, tampoco se determinan las causas de aquellos fallecimientos que justificarían una promoción al grado inmediatamente superior. En tanto que, para el caso en que hayan participado en un procedimiento estrictamente policial y a raíz de ello resultaren muertos o -se agrega a su respecto- invalidados, se prevén ascensos hasta en dos grados;

9°. Que, por otra parte, el artículo 1° permanente del proyecto también debe ser reparado, desde que, más que establecer un beneficio, busca igualar su otorgamiento respecto del personal de Carabineros de Chile, en circunstancias que, sin fundamentación alguna, no lo hace extensivo respecto de otras instituciones cuyas características y cometidos las sitúan como iguales respecto de la referida organización.

Por lo demás, el propio legislador fue consciente de la desigualdad enunciada y de la necesidad de superarla. En efecto, durante la tramitación del proyecto, diversos senadores expusieron que era de toda justicia ampliar el reconocimiento póstumo (Senado, segundo trámite constitucional, discusión general, legislatura N° 357, sesión 86, de 9 de marzo de 2010), cuestión que fue recogida por la Comisión de Defensa del Senado (segundo trámite constitucional, segundo informe de la Comisión de Defensa, de 3 de septiembre de 2010), la que remitió sendos oficios a los Ministerios de Justicia y de Defensa Nacional "solicitando estudiar la posibilidad de elaborar una iniciativa legal que otorgue un beneficio similar al de ascenso póstumo establecido para Carabineros, a los funcionarios de la Policía de Investigaciones de Chile y de Gendarmería, tomando en consideración la naturaleza similar e interrelacionada de las funciones que estas Instituciones realizan.";

10°. Que, asimismo, es posible colegir la inconstitucionalidad del artículo 1° transitorio del

proyecto, puesto que establece diferencias carentes de una justificación razonable y objetiva. Según se puede apreciar en el Mensaje del Presidente de la República, la iniciativa tuvo por objeto complementar la regulación del ascenso extraordinario conferido como reconocimiento póstumo al personal de nombramiento institucional -precisando que su otorgamiento sería conferido en caso de fallecimiento de un carabinero en un procedimiento policial- e igualar la situación en que se encontraba el personal de nombramiento supremo respecto del cual la ley no establecía el aludido ascenso. Sin embargo, el proyecto genera una situación de desigualdad entre ambas clases de personal a través de una diferenciación que, sin fundamentación alguna, se establece respecto de una categoría de iguales -esto es, el personal de Carabineros de Chile-, toda vez que confiere con carácter retroactivo el ascenso extraordinario exclusivamente al personal de nombramiento supremo;

11°. Que, en tales condiciones, estándole vedado a este Tribunal, conforme lo entienden estos Ministros disidentes, ni siquiera por vía interpretativa, suplir las normas básicas que disciplinan los ascensos, la carrera profesional y la previsión de Carabineros, pero sí impedir que una reforma de las mismas pueda desnaturalizar el carácter coherente y unitario que las caracteriza, en esta oportunidad creen su deber abstenerse de asegurar que el proyecto remitido, en lo que hace a los artículos 1° permanente y 1° transitorio examinados, es constitucional;

12°. Que el proyecto de ley, además, contiene un artículo 2° permanente y un artículo 2° transitorio, que son del siguiente tenor:

"Artículo 2°.- El mayor gasto que demande la aplicación de esta ley en el año 2010, se financiará con cargo a los recursos que se consulten en el presupuesto de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile y, en lo que faltare, con recursos provenientes de la partida Tesoro Público.

Disposiciones Transitorias (...)

Artículo 2°.- Las modificaciones introducidas en la ley Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile comenzarán a regir a partir del primer día del mes siguiente a la publicación en el Diario Oficial de la presente ley.";

13°. Que, como puede apreciarse de la simple lectura de los artículos 2° permanente y 2° transitorio, estas disposiciones se relacionan directamente con los artículos 1° permanente y 1° transitorio, de suerte tal que al estimarse inconstitucionales estos dos últimos preceptos,

estiman estos Ministros disidentes que aquellos dos primeros pasan, por derivación, a ser también inconstitucionales.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado.

Devuélvase el proyecto de ley a la Cámara de Diputados, rubricado por la Secretaria del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol 1824-10-CPR.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por sus Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, señora Marisol Peña Torres y señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado.

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