

Santiago, 6 de junio de 2012

OFICIO N° 7.402

Remite sentencia.

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DEL SENADO**

Remito a V.E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 5 de junio de 2012 en los autos **Rol N° 2.224-12-CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, (Boletín N° 4921-11).

Dios guarde a V.E.

RAÚL BERTELSEN REPETTO
Presidente

MARTA DE LA FUENTE OLGUÍN
Secretaria

**A S. E.
EL PRESIDENTE DEL SENADO
DON CAMILO ESCALONA MEDINA
SENADO DE LA REPÚBLICA
VALPARAÍSO**

Santiago, cinco de junio de dos mil doce.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDAS PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

PRIMERO.- Que, por oficio N° 458, recibido en esta Magistratura el 7 de mayo de 2012, el Senado ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, Boletín N° 4.921-11, a fin de que este Tribunal, 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 las normas contenidas en su artículo 4°;

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

TERCERO.- Que la disposición del proyecto de ley, remitida para su control preventivo de constitucionalidad, establece:

"Artículo 4°- Los establecimientos de educación parvularia, básica y media del país deberán incluir, en todos sus niveles y modalidades de enseñanza, actividades didácticas y físicas que contribuyan a desarrollar hábitos de una alimentación saludable y adviertan sobre los efectos nocivos de una dieta excesiva en grasas, grasas saturadas, azúcares, sodio y otros nutrientes cuyo consumo en determinadas cantidades o volúmenes pueden representar un riesgo para la salud.

Los establecimientos educacionales del país deberán incorporar actividad física y práctica del deporte, a fin de fomentar en sus estudiantes el hábito de una vida activa y saludable."

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

CUARTO.- Que el artículo 19, número 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental señala:

"Una ley orgánica constitucional establecerá los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media y señalará las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento. Dicha ley, del mismo modo, establecerá los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales de todo nivel";

QUINTO.- Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal 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;

SEXTO.- Que, la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 19, número 11°, inciso quinto, de la Carta Fundamental se refiere a *"los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media"*, a *"las normas objetivas, de general aplicación, que permitan al Estado velar por su cumplimiento"* y a *"los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales"*, como ya lo ha declarado esta Magistratura en sus sentencias Roles N^{os}. 1363, de fecha 28 de julio de 2009, y 2055, de 1 de septiembre de 2011.

III. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES EL TRIBUNAL NO EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO POR NO REFERIRSE A MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

SÉPTIMO.- Que el artículo 4° del proyecto de ley examinado fue enviado al Tribunal Constitucional para su control preventivo y obligatorio por cuanto estaría referido a una materia propia de la ley orgánica constitucional de enseñanza a que alude el artículo 19, numeral 11, de la Constitución;

OCTAVO.- Que el proyecto de ley, en su artículo 4°, contiene dos enunciados normativos. Primero, que *"los establecimientos de educación parvularia, básica y media del país deberán incluir, en todos sus niveles y modalidades de enseñanza, **actividades didácticas y físicas que contribuyan a desarrollar hábitos de una alimentación saludable** (...)"*. Y, en segundo lugar, dispone que *"los establecimientos educacionales del país deberán incorporar **actividad física y práctica del deporte**, a fin de fomentar en sus estudiantes el hábito de una vida activa y saludable"*;

NOVENO.- Que estos dos mandatos relativos a incorporar actividades didácticas y físicas dirigidas a formar hábitos de alimentación saludable y a la promoción de actividades deportivas, no implican, bajo ningún aspecto, el establecimiento de un requisito mínimo exigible a cada nivel de enseñanza. Tales requisitos se traducen en cursos específicos y obligatorios que en la especie no están expresamente configurados. Tampoco estas disposiciones del proyecto de ley establecen una norma objetiva de general aplicación, puesto que se trata simplemente de actividades y no de regulaciones. Y, finalmente, porque no constituyen estas actividades un requisito para el reconocimiento oficial de un establecimiento educacional. Todo ello impide caracterizarlas como una norma orgánica constitucional;

DÉCIMO.- Que, desde la perspectiva de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estos deberes dirigidos a la comunidad escolar y a los establecimientos educacionales, no se diferencian

de otros mandatos que el legislador ha establecido y que esta Magistratura ha estimado que no son propios de ley orgánica constitucional. Por ejemplo, los deberes relativos a la promoción de formación profesional para integrantes de pueblos indígenas. Así se sostuvo en la sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 1050, señalando que *"el indicado artículo 22, en sus numerales 2° y 3° (del Convenio N° 169 de la OIT), versa sobre los "programas de formación profesional de aplicación general" y que el precepto constitucional se refiere a "los requisitos mínimos que deberán exigirse en cada uno de los niveles de la enseñanza básica y media" (considerando 5°);*

DECIMOPRIMERO.- Que, los planes y programas dirigidos a **instruir** se diferencian de aquellos orientados a **educar**. **Instrucción** es *"la comunicación sistemática de ideas, conocimientos o doctrinas. Por eso, la instrucción se aproxima a la enseñanza, en la misma medida, en que se aleja de la educación"* (José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, Ediciones Universidad Católica de Chile, enero de 2004, p. 324). En cambio, el propio legislador ha definido la educación como *"el proceso de aprendizaje permanente que abarca las distintas etapas de la vida de las personas y que tiene como finalidad alcanzar su desarrollo espiritual, ético, moral, afectivo, intelectual, artístico y físico, mediante la transmisión y el cultivo de valores, conocimientos y destrezas. Se enmarca en el respeto y valoración de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de la diversidad multicultural y de la paz, y de nuestra identidad nacional, capacitando a las personas para conducir su vida en forma plena, para convivir y participar en forma responsable, tolerante, solidaria, democrática y activa en la comunidad, y para trabajar y contribuir al desarrollo del país."* (artículo 2°, inciso primero, de la Ley N° 20.370, General de Educación). Los mandatos del proyecto de ley bajo control de constitucionalidad en estos autos se aproximan a lo que el legislador denomina enseñanza no formal.

En este orden, *"la enseñanza no formal es todo proceso formativo, realizado por medio de un programa sistemático, no necesariamente evaluado y que puede ser reconocido y verificado como un aprendizaje de valor, pudiendo finalmente conducir a una certificación."* (artículo 2°, inciso tercero, de la Ley N° 20.370, General de Educación). Por tanto, son actividades programáticas con incidencias en la actividad formativa y sin constituir objetivos mínimos. Carecen de regularidad educativa y no forman parte de una instrucción. Finalmente, por sus objetivos ligados a los hábitos de vida y actividades físicas, el proyecto de ley sometido a control, más bien, desarrolla por la vía legal el mandato o *"deber de la comunidad (de) contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la educación"* (artículo 19, numeral 10°, inciso final de la Constitución). Todo lo anterior, por cuanto una de las finalidades de la educación, junto a muchas otras, es alcanzar un desarrollo físico saludable;

DECIMOSEGUNDO.- Que, conforme a lo expresado, en la medida que no se alteran los requisitos para el reconocimiento oficial de los establecimientos educacionales ni se introducen contenidos mínimos a los niveles básico y media de enseñanza, ni tampoco normas objetivas de general aplicación que atribuyan al Estado potestades para velar por el cumplimiento de los mismos, las normas del artículo 4° del

proyecto sometido a control no regulan materias propias de ley orgánica constitucional;

DECIMOTERCERO.- Que las normas contenidas en el artículo 4° del proyecto en examen no revisten entonces naturaleza orgánica constitucional, según se ha dejado establecido precedentemente, y así se declarará, motivo por el cual este Tribunal no emitirá pronunciamiento preventivo de constitucionalidad respecto de ellas;

IV. CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD.

DECIMOCUARTO.- Que en el oficio remitido se señala que se formuló una cuestión de constitucionalidad por parte del diputado señor Nicolás Monckeberg acerca del artículo 6° del proyecto propuesto por la Comisión Mixta, durante la Sesión 19a. de la Cámara de Diputados, de 21 de abril de 2011, habiéndose acompañado copia del acta respectiva, según consta a fojas 8.

Consta de la copia del acta que el aludido diputado señaló:

"Señor Presidente, sólo quisiera hacer reserva de constitucionalidad, ya que me parece que el número 23 del artículo 19 de la Carta Fundamental, impondría la obligación de que el artículo 6° de la Proposición de la Comisión Mixta también fuera de quórum calificado. Tengo claro que esta discusión se realizó en la Comisión y quisiera saber si es la postura de la Mesa. Por tanto, hago reserva de constitucionalidad.";

DECIMOQUINTO.- Que, revisada el acta de la sesión de Comisión Mixta aludida en el considerando anterior, de 5 de abril de 2011, no consta que se haya discutido la constitucionalidad del artículo 6° propuesto por la Comisión;

DECIMOSEXTO.- Que, por otra parte, en cuanto a la cuestión de constitucionalidad planteada debe tenerse presente que el inciso final del artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional dispone que *"Si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada"*. A su vez, el inciso quinto del artículo 49 de la misma ley establece que *"si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados."*

DECIMOSÉPTIMO.- Que se constata, en este sentido, que al formularse la "reserva de constitucionalidad", no se ha explicitado la forma en que se produciría la inconstitucionalidad que se alega. En consecuencia y teniendo presente lo establecido en el inciso final

del artículo 48 y en el inciso quinto del artículo 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional -arriba transcritos-, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento al respecto, por no concurrir en la especie cuestión de constitucionalidad alguna en relación al proyecto de ley bajo análisis;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 19, número 11°, inciso quinto, 66, inciso segundo, y 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal,

SE DECLARA:

Que no se emite pronunciamiento de constitucionalidad respecto del artículo 4° del proyecto de ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, Boletín N° 4.921-11, por no referirse a materias propias de ley orgánica constitucional.

Los Ministros señores Marcelo Venegas Palacios, Hernán Vodanovic Schnake, José Antonio Viera Gallo e Iván Aróstica Maldonado, estuvieron por hacer presente que, habiéndose declarado que el artículo 4° del proyecto no incluye materias propias de ley orgánica constitucional, estiman lo siguiente:

1. Que el alcance del artículo 10 del proyecto, al señalar que "las infracciones a las disposiciones de esta ley serán sancionadas de acuerdo al Libro X del Código Sanitario", debe entenderse en armonía con lo prescrito en el artículo 1° de este último cuerpo legal, en cuya virtud su texto trata solo sobre "todas las cuestiones relacionadas con el fomento, protección y recuperación de la salud de los habitantes de la República". De donde se sigue que las "infracciones" a que se refiere el proyecto, lo son únicamente a aquellas normas del mismo que conciernen a lo propiamente sanitario, sin que pueda entenderse comprendido en ellas el eventual incumplimiento de los cometidos educacionales a que hace mención su artículo 4°, que por versar sobre asuntos relativos a la enseñanza parvularia, básica y media, sólo podría corregirse por el cauce de las leyes que rigen esta última especialidad.

2. Que, por ende, no puede estimarse que el artículo 10 del proyecto tenga el carácter de orgánico constitucional, por la circunstancia de que el remitido Libro X del Código Sanitario aluda a la participación de "la justicia ordinaria civil" en el contencioso administrativo específico que allí se prevé (artículo 171). Sin que en esta oportunidad se amplíen sus competencias para abarcar otras nuevas materias, dichos tribunales continuarán conociendo de los mismos asuntos relativos a la aplicación del Código Sanitario, incluidos los que ahora especifica el proyecto. En el lógico entendido que entre estos negocios no se cuentan aquellos aspectos docentes aludidos en el artículo 4° del proyecto, cuyo régimen de fiscalización administrativa y control jurisdiccional sigue siendo el que indica, exclusivamente, la pertinente normativa educacional.

La Ministra señora Marisol Peña Torres concurre a lo razonado y decidido en la sentencia, pero previene que, en su concepto, el Tribunal Constitucional debió extender el control de constitucionalidad que le corresponde ejercitar en virtud del artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política, al artículo 10 del proyecto de ley sobre composición nutricional de los alimentos y su publicidad, que señala: *"Las infracciones a las disposiciones de esta ley serán sancionadas de acuerdo al Libro X del Código Sanitario."*

En efecto, el aludido Libro del Código Sanitario se titula "De los procedimientos y sanciones", incluyendo la posibilidad de reclamar ante la justicia ordinaria civil de las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud. En otras palabras, al remitirse el artículo 10 del proyecto de ley examinado en esta oportunidad a las normas contenidas en el Libro X del Código Sanitario, ha conferido una atribución a los tribunales en lo civil que integran el Poder Judicial, y que incide en su estructura básica, lo que es propio de la ley orgánica constitucional a que alude el inciso primero del artículo 77 de la Carta Fundamental (STC Roles N°s. 304 y 442).

Específicamente, el inciso primero del artículo 171 del Código Sanitario -incluido dentro de su Libro X-precisa que: *"De las sanciones aplicadas por el Servicio Nacional de Salud podrá reclamarse ante la justicia ordinaria civil, dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación de la sentencia, reclamo que se tramitará en forma breve y sumaria."*

En consecuencia, en la medida que el artículo 10 del proyecto de ley examinado amplía la competencia de los tribunales ordinarios en lo civil a las nuevas materias que aquél contempla, debe entenderse que es propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77, inciso primero, de la Constitución Política.

Con todo y pese a haberse reunido el quórum propio de ley orgánica constitucional para aprobar la norma que esta juez previniente considera propia de ley orgánica constitucional, no consta, en estos autos, que se haya dado cumplimiento al requisito consignado en el artículo 77, inciso segundo, de la Carta Fundamental, que exige oír previamente a la Corte Suprema, por lo que la norma debió además ser declarada inconstitucional.

Se previene que el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado concurre a lo resuelto en la presente sentencia, sin compartir lo razonado en la segunda parte del considerando noveno, desde "Tales requisitos" en adelante.

El Ministro señor Marcelo Venegas Palacios deja constancia de que discrepa de la sentencia, por cuanto es del parecer que, conforme al N° 1 del artículo 93 de la Carta Fundamental, el Tribunal debió pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 4° del proyecto de ley remitido para su control por el Congreso Nacional, pues éste regula materias propias de la ley orgánica

constitucional a que alude el párrafo final, del numeral 11°, del artículo 19 de la Constitución Política de la República. Hace presente, también, que debido a ser minoritaria su posición, concurre a precisar el alcance que, en consecuencia, debe otorgarse al artículo 10 del proyecto de ley, adhiriendo para ello a la prevención de los ministros señores Vodanovic, Viera-Gallo y Aróstica sobre este particular.

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

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 2224-12-CPR.