Boletín N° 10.179-07

Proyecto de reforma constitucional, iniciado en moción de los Honorables Senadores señor Araya, señora Goic y señor De Urresti, que traslada del N°7° al N°24° del artículo 19 de la Carta Fundamental, la pena de confiscación de bienes y la protección de los derechos previsionales.

El artículo 19 N° 7 de la Constitución Política de la República, en las letras g) y h), prescribe: "Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas: 7º.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual. En consecuencia: g) No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas; h) No podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales".

El Acta Constitucional N° 3, antecedente directo del capítulo constitucional relativo a los derechos y deberes de los ciudadanos, lo contemplaba en similares términos, en el artículo 1° numeral 6°, letra e), el cual prescribía: "Artículo 1° Los hombres nacen libres e iguales en dignidad. Esta Acta Constitucional asegura a todas las personas: 6.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual y, en consecuencia, los derechos de residir y permanecer en cualquier lugar de la República, trasladarse de uno a otro y entrar y salir de su territorio, a condición de que se guarden las normas establecidas en la ley y salvo siempre el perjuicio de terceros", y luego en la enumeración, establecía: "e) En las causas criminales no se podrá obligar al inculpado a que declare bajo juramento sobre hecho propio; así como tampoco a sus ascendientes, descendientes, cónyuge, y demás personas que, según los casos y circunstancias, señale la ley.- No podrá imponerse como sanción la pérdida de los derechos previsionales ni la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes.- Sin embargo, será procedente la pena de confiscación de bienes respecto de las asociaciones ilícitas".

Como se puede apreciar, en nuestro texto constitucional actual, el uso de la expresión "en consecuencia" da cuenta de que todo el listado de literales que aparece después son una manifestación del derecho a la libertad personal y la seguridad individual que nuestra Carta Fundamental garantiza a todas las personas, sin embargo, las letras g) y h) no son expresión de dichos derechos constitucionales, tal como lo expondremos más adelante.

Concepto de libertad personal y seguridad individual

Tal como da cuenta Pérez Mellado, "la doctrina comparada señala que las expresiones libertad personal y seguridad individual hacen referencia a la posibilidad de la persona de determinar libremente su conducta, de actuar, también libremente, de conformidad con dicha determinación sin que esa actuación, siempre que sea lícita, sufra interferencias o impedimentos por parte de terceros y, especialmente, por parte de los poderes públicos. Se reconoce a la persona una potestad de autodeterminación

y autoorganización que implica la capacidad de adoptar y ejecutar libremente las propias decisiones”[1].

Para la doctrina nacional, se suele considerar a la libertad personal como un derecho distinto de la seguridad individual. En este sentido podemos citar al profesor Cea Egaña, quien señala al respecto que “trátese, por ende, de dos derechos distintos, aunque vinculados y complementarios, al extremo que el primero (libertad personal) carece de sentido práctico en ausencia o insuficiencia del segundo (seguridad individual). Ambos se conjugan con cualidad esencial, de modo que poco o nada sirve la proclamación de la libertad individual sin la seguridad personal (sic), ni ésta tiene objeto cuando no cabe gozar de aquella”[2].

La libertad personal para el profesor Nogueira Alcalá, “es el derecho de toda persona a que los poderes públicos y terceros no interfieran en la esfera de autonomía personal, vale decir, de disponer de su propia persona y de actuar determinado por la propia voluntad sin otras limitaciones que las que imponen el medio natural, los derechos de los demás y el ordenamiento constitucional”[3].

Por su parte, la seguridad individual “dice relación con el conjunto de acciones y recursos, deberes y prohibiciones destinados a que la persona natural, titular del derecho a la libertad de movilización, pueda ejercerlo realmente, sin temores de ser ilegítimamente amenazada, impedida o perturbada de hacerlo y que, si ocurren hechos que vulneran ese atributo, pueda obtener su pronto remedio y sanción, sea obrando ex ante o ex post”[4].

La confiscación de bienes, el comiso y la pérdida de los derechos previsionales

La confiscación consiste en “privar al titular de sus bienes y aplicarlos al Fisco. En otras palabras, en el Estado de Derecho se trata de una pena, impuesta con sujeción al proceso justo, cuya secuela es la privación de bienes, los cuales pasan al dominio estatal. Consiste en la privación del patrimonio, total o parcialmente, que es dominio de una persona natural o jurídica, para aplicarlo en beneficio del Estado-Fisco, sin pagar indemnización por ello”[5].

El comiso se puede definir, en base a lo prescrito por el artículo 31 del Código Penal como aquella pena que consiste en la pérdida de los efectos que provengan del delito y de los instrumentos con que se ejecutó, cuando la persona a la que se imponen es responsable del crimen o simple delito.

Finalmente, la pérdida de los derechos previsionales era una pena, que también se aplicaba como sanción administrativa, que existió antes de nuestra carta fundamental, en nuestro ordenamiento jurídico. Su eliminación obedeció principalmente a que la responsabilidad penal por esencia es personal, es decir, sus consecuencias no deberían afectar a una persona distinta del penalmente responsable. En este sentido, se considera que la pérdida de derechos previsionales es una vulneración a tal principio, ya que implica sanciones para la familia o personas cercanas. A este respecto, el profesor Nogueira Alcalá señala que “En cuanto a la eliminación de nuestro

ordenamiento jurídico de la sanción de pérdida de los derechos previsionales, ella forma parte de nuestro ordenamiento jurídico desde la vigencia de la Ley N° 17.902 del 15 de febrero de 1973, ley que derogó el N° 4 del artículo 38 del Código Penal y la disposición pertinente del Estatuto Administrativo. La Comisión de Estudios de la Nueva Constitución estudió la materia y estimó que debía ser garantizada constitucionalmente la no afectación de derechos previsionales, ya que ello trascendía a la persona que se sancionaba involucrando a su familia"[6].

Opiniones doctrinales respecto a la ubicación de las letras g) y h) del artículo 19 N° 7

Destacados constitucionalistas de nuestra doctrina nacional, entre los que podemos destacar algunos miembros que trabajaron en la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, han sido críticos en cuanto a la ubicación de los literales en comento.

Tal como da cuenta el profesor Evans de la Cuadra, "la indicación que prohíbe la sanción de pérdida de derechos previsionales en todo ámbito, sea penal o administrativo, fue planteada por don Sergio Diez en la Sesión 114 antes citada[7], aunque el señor Diez había ya anticipado esa inquietud cuando comenzaron los trabajos de la Comisión. La idea fue aprobada de inmediato, aunque hubo diferencias de criterio acerca de la ubicación del precepto, ya que algunos sosteníamos que debía incluirse dentro de la garantía del derecho de propiedad"[8].

Por su parte, el profesor Cea Egaña, refiriéndose a la letra g) del artículo 19 N° 7 de la Constitución, señala que "esta disposición no tiene relación alguna con la libertad personal ni la seguridad individual. Por error, que es evidente, ella quedó en el numeral 7, siendo lo correcto insertarla en el artículo 19 N° 24, sobre el derecho de propiedad o, con menor exactitud, en las bases constitucionales del derecho penal y procesal penal, contempladas en el numeral 3 de ese artículo"[9].

Y luego, al referirse a la prohibición de aplicar la sanción de pérdida de los derechos previsionales, comenta: "Esta norma tampoco tiene ligamen alguno con la libertad personal. Es un error de ubicación del precepto, pero que implica consecuencias relevantes.- Efectivamente, para defenderse de los atentados contra los derechos previsionales, v.gr, el desconocimiento de la jubilación, el montepío o la asignación por cargas familiares, es menester que el afectado deduzca el recurso de amparo o habeas corpus, y no el recurso de protección, lo cual resulta paradojal. Sirve esta ilustración para demostrar que la ubicación del precepto puede tener secuelas importantes en la interpretación y aplicación de la Carta Fundamental"[10].

Por otra parte, el profesor Nogueira Alcalá señala que "esta disposición contenida en el artículo 19 N° 7 de la Constitución, no tiene ninguna relación con el derecho asegurado y protegido por este numeral, sin que exista razón que justifique su tratamiento vinculado a la libertad personal y la seguridad individual, siendo materias más vinculadas al ámbito patrimonial"[11].

Finalmente, el profesor Aldunate señala que “las letras g) y h) del número 7 del artículo 19 de la Constitución, hacen referencia al hecho de que están estrictamente prohibida ciertas sanciones de tipo patrimonial y previsional ya que en ambos casos se entiende que estos derechos no tienen relación con las sanciones de tipo personal que puede sufrir una persona, producto de sus actos que le priven de libertad, quedando de esta forma además protegidos de forma incorrecta ya que producto de ser tratado como libertad individual, en ambos casos procede el recurso de amparo, siendo correcta la aplicación del recurso de protección, puesto que se trata de derechos de tipo patrimonial”[12].

En conclusión, hay un parecer prácticamente unánime en la doctrina constitucionalista nacional en orden a la mala ubicación de los preceptos de los literales g) y h) del artículo 19 N° 7 de nuestra Constitución política de la República, lo que lleva a consecuencias sistemáticas no menores. Una modificación en este sentido si bien no establece grandes cambios en nuestra Constitución, la deja ordenada de manera más sistemática, lo que puede ser importante como antecedente para el proceso de cambio constitucional que se ha anunciado por parte del Ejecutivo para este periodo legislativo.

En cuanto a la específica ubicación que se da a este nuevo articulado, se prefirió incorporar ambas normas en el inciso tercero del artículo 19 N° 24 de la Constitución Política, el cual garantiza a todas las personas el derecho de propiedad en sus diversas especies. Respecto de la confiscación y el comiso, no hay duda respecto a que ésta es su ubicación natural y más sistemática, y respecto de la prohibición de aplicar la sanción de pérdida de derechos previsionales, se prefirió darle esta misma ubicación, antes que incluirla por ejemplo en el numeral 18 del artículo 19, que garantiza el derecho a la seguridad social, porque este último no se encuentra protegido por el recurso de protección, mientras que el numeral 24 sí cuenta con tal protección constitucional.

En mérito de lo anterior, es que los suscriptores presentamos el siguiente:

PROYECTO DE REFORMA CONSTITUCIONAL

ARTÍCULO ÚNICO: Introdúzcanse las siguientes modificaciones en la Constitución Política de la República:

1) Deróguense los literales g) y h) del artículo 19 numeral 7°.

2) Incorpórese la siguiente oración en el inciso tercero del artículo 19 numeral 24°, a continuación del punto seguido: “No podrá imponerse la pena de confiscación de bienes, sin perjuicio del comiso en los casos establecidos por las leyes; pero dicha pena será procedente respecto de las asociaciones ilícitas. Tampoco podrá aplicarse como sanción la pérdida de los derechos previsionales.”.

[1] PEREZ MELLADO, Alejandro, Generalidades del hábeas corpus constitucional chileno (Santiago, Librotecnia, 2008), p. 106.
[2] CEA EGAÑA, José Luis, Derecho Constitucional Chileno (Santiago, Ediciones UC, 2ª Edición, 2012), t. II, p. 257.
[3] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, La libertad personal y las dos caras de Jano en el Ordenamiento Jurídico Chileno, en Revista de Derecho UACH, v. XIII (diciembre 2002), p. 162.
[4] CEA EGAÑA, José Luis, Derecho Constitucional Chileno (Santiago, Ediciones UC, 2ª Edición, 2012), t. II, p. 257.
[5] Ibíd., p. 285.
[6] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales (Santiago, Librotecnia, 3ª Edición, 2013), t. II, p. 499.
[7] Se refiere a la Sesión 114ª de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, celebrada el 15 de abril de 1975.
[8] EVANS DE LA CUADRA, Enrique, Los Derechos Constitucionales (Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2ª Edición, 1999), t. II, p. 191.
[9] CEA EGAÑA, José Luis, Derecho Constitucional Chileno (Santiago, Ediciones UC, 2ª Edición, 2012), t. II, p. 285.
[10] Ibíd., p. 286.
[11] NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Derechos fundamentales y garantías constitucionales (Santiago, Librotecnia, 3ª Edición, 2013), t. II, p. 498.
[12] ALDUNATE LIZANA, Eduardo, Constitución Política de la República de Chile, Doctrina y Jurisprudencia (Santiago, Puntolex, 2009), t. I, pp. 205-206.