2020

REPÚBLICA DE CHILE

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 9673-2020 CPR

[16 de diciembre de 2020]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY QUE CREA EL SERVICIO NACIONAL DE PROTECCIÓN ESPECIALIZADA A LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA Y MODIFICA NORMAS LEGALES QUE INDICA, CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 12.027-07

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que, por oficio Nº 15.992, de 5 de noviembre de 2020 -ingresado a esta Magistratura con igual fecha-, la H. Cámara de Diputadas y Diputados ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que crea el Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, y modifica normas legales que indica, correspondiente al Boletín N° 12.027-07**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, Nº 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del inciso cuarto del artículo 4, de los artículos 9, 10, 11 y 12, del inciso tercero del artículo 24, del inciso segundo del artículo 45, del inciso sexto del artículo 49, y de la segunda oración de la letra c) del inciso segundo del artículo 30 propuesto por el número 22 del artículo 59, del proyecto de ley;

SEGUNDO: Que, el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional "*[e]jercer 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 con el precepto invocado en el 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;

II. NORMA DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDA A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

CUARTO: Que, la disposiciones del proyecto de ley remitido que han sido sometidas a control de constitucionalidad, son la que se indican a continuación:

"Artículo 4.-

(…)

Rigen además su función, sea que la ejerza directamente o por medio de terceros, el fortalecimiento del rol protector de la familia; el derecho de los niños, niñas y adolescentes a una vida familiar; el derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar a sus hijos, y de las familias, representantes legales y personas que los tengan legalmente bajo su cuidado, a orientar y cuidar a los niños, niñas y adolescentes. La separación del niño, niña o adolescente de su familia es una medida excepcional, esencialmente transitoria y revisable periódicamente, que compete exclusivamente a los tribunales de familia, y que se decretará, en todo caso, prefiriendo los cuidados alternativos de tipo familiar. El Servicio orientará siempre su acción a la revinculación del niño, niña o adolescente con su familia, sea nuclear o extensa, salvo que ésta no proceda según lo resuelvan los tribunales de familia, caso en el cual se iniciará el procedimiento de adoptabilidad del niño, niña o adolescente, de conformidad a la normativa vigente, o se les preparará para la vida independiente, según corresponda.

(…)

Artículo 9.- *Consejo de Expertos. Créase un Consejo de Expertos, cuyas funciones serán las siguientes:*

a) Asesorar al Servicio en materia de protección especializada.

b) Generar recomendaciones al Servicio sobre la oferta programática del mismo, y evaluar las propuestas que envíen los directores regionales para igual efecto.

c) Sugerir al Servicio un nombre para cada programa de intervención, que sea simple, claro y entendible por todos, en especial por los propios niños, niñas y adolescentes y sus familias, evitando el uso de siglas.

d) Asesorar al Servicio en la elaboración de la normativa técnica de cada programa de protección especializada, asegurándose que contengan una descripción clara y específica de las distintas prestaciones que han de entregarse a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias

en cada uno de ellos, la duración mínima que deban tener para ser efectivas, los elementos técnicos, pruebas y métodos que han de emplearse, y la cualificación que han de tener quienes las ejecuten.

e) Explicar, en formatos claros y entendibles para cualquier persona, lo que significa cada programa de protección especializada, así como las prestaciones y derechos que corresponden en cada uno de ellos a los niños, niñas y adolescentes y a sus familias. El Consejo deberá remitir tales informativos al Servicio, al Poder Judicial y a los colaboradores acreditados, a fin de que se encuentren disponibles en sus respectivas páginas web y en formato escrito para personas analfabetas digitales.

f) Asesorar al Servicio en la determinación y actualización de los perfiles de los cargos del mismo, y de los requisitos profesionales y de especialidad de quienes trabajarán en contacto directo con los niños, niñas y adolescentes tanto en el mismo Servicio como en los colaboradores acreditados.

g) Aprobar o rechazar la propuesta de acreditación realizada por el Servicio, basándose en los estándares de acreditación que el Ministerio de Desarrollo Social y Familia deberá fijar en un reglamento, conforme lo disponen el artículo 3 ter de la ley N° 20.530 y la ley N° 20.032, que regula el régimen de aportes financieros del Estado a los colaboradores acreditados.

h) Aprobar o rechazar la administración provisional propuesta por el Director Regional respectivo, a que se refiere el artículo 49.

i) Aprobar o rechazar la designación y/o renovación del administrador provisional o de cierre, según corresponda, propuesta por el Director Regional respectivo.

j) Conocer los resultados de las auditorías externas que se le realicen a la oferta programática especializada ejecutada directamente por el Servicio, en virtud del artículo 39 de la presente ley.

En los casos señalados en las letras g), h) e i), deberán indicarse las razones que motiven la aprobación o el rechazo, según corresponda".

***Artículo 10.-** Composición del Consejo de Expertos. El Consejo estará conformado por cinco miembros expertos en las áreas ligadas a la niñez, que cuenten con experiencia y reconocida trayectoria en el área de su competencia. El Consejo de Expertos será presidido por uno de sus miembros, designado por la mayoría absoluta de los consejeros.*

El Consejo de Expertos estará compuesto por:

a) Un abogado experto en materia de protección de derechos de niños, niñas y adolescentes, con más de cinco años de actividad laboral dedicada a esa materia y que se haya destacado por su experiencia práctica, académica y/o de investigación.

b) Un profesional del área de la educación, con más de cinco años de actividad laboral vinculada a los temas que constituyen el objeto del Servicio, y demostrable experiencia en el tratamiento de la niñez y adolescencia vulnerada.

c) Dos profesionales del área de las ciencias de la salud, uno de ellos médico psiquiatra infanto-juvenil, con demostrable experiencia en el tratamiento de la niñez y adolescencia vulnerada, y el otro psicólogo o nutriólogo, con más de cinco años de actividad laboral vinculada a temas que constituyen el objeto del Servicio, y que se haya destacado, principalmente, en materias de protección de la infancia, programas sociales, academia y/o investigación.

d) Un profesional del área económica o de administración con más de cinco años de actividad laboral y que cuente con conocimiento demostrable en los temas que constituyen el objeto del Servicio.

Los integrantes del Consejo de Expertos estarán obligados a presentar una declaración de intereses y de patrimonio, en conformidad a lo dispuesto por la ley N° 20.880, sobre probidad en la función pública y prevención de los conflictos de intereses.

Participará con derecho a voz, de manera permanente, y sin remuneración, un representante del Ministro de Hacienda, designado por él.

En la conformación del Consejo, la cantidad de miembros de un sexo no podrá superar en dos integrantes al otro.

***Artículo 11.-** Nombramiento de los consejeros. El Consejo de Alta Dirección Pública conformará las ternas para proveer los cargos de consejeros previstos en el artículo anterior. El Presidente de la República designará a tres consejeros en base a las nóminas entregadas por el Consejo de Alta Dirección Pública.*

Los miembros señalados en las letras a) y b) del artículo 10 serán nombrados por el Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez, a que se refiere el Título III de la ley N° 20.530, en base a las nóminas entregadas por el Consejo de Alta Dirección Pública. El Consejo de la Sociedad Civil de la Niñez no podrá contar entre sus integrantes a instituciones que sean colaboradoras del Servicio o lo hayan sido durante los últimos dos años.

Los integrantes del Consejo de Expertos durarán tres años en su cargo, y podrá renovarse su nombramiento por una sola vez. Les serán aplicables a los consejeros, en el ejercicio de su función, las normas de probidad contenidas en las disposiciones del Título III de la ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1, de 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia.

***Artículo 12.-** De las inhabilidades e incompatibilidades. No podrán ser consejeros:*

a) Quienes ejerzan funciones en un colaborador acreditado, de conformidad con lo establecido en la ley N° 20.032.

b) Los fundadores o miembros del directorio de un colaborador acreditado o quienes lo hayan sido dentro de los doce meses anteriores a la postulación al cargo.

c) Los cónyuges, convivientes civiles y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de las personas señaladas en las letras anteriores.

d) Los fundadores, miembros del directorio, administradores, director de residencia o quienes ejerzan funciones en un colaborador acreditado, sin importar su calidad, que hayan sido sancionados administrativa, civil o penalmente, por hechos constitutivos de violencia, de cualquier índole, afectando la vida o integridad física y/o psíquica de los niños, niñas y adolescentes que hubieren estado bajo su cuidado.

e) Quienes ejerzan el cargo de ministro de Estado, subsecretario, jefe de servicio, senador, diputado, ministro del Tribunal Constitucional, ministro de la Corte Suprema, Fiscal Nacional del Ministerio Público, Defensor Nacional de la Defensoría Penal Pública, Defensor de los Derechos de la Niñez, Contralor General de la República, cargos del alto mando de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, delegado presidencial regional, delegado presidencial provincial, consejero regional, secretarios regionales ministeriales, alcalde o concejal, los que sean miembros del escalafón primario del Poder Judicial, secretario o relator del Tribunal Constitucional, fiscal del Ministerio Público, defensores de la Defensoría Penal Pública, consejero de otros organismos públicos; los miembros de los tribunales electorales regionales, suplente o secretario-relator, y los miembros de los demás tribunales creados por ley; miembros de los órganos de dirección de los partidos políticos, candidatos a cargos de elección popular y dirigentes de asociaciones gremiales y sindicales; y los funcionarios de la Administración del Estado, salvo que desempeñen de manera exclusiva funciones académicas en instituciones de educación superior.

f) Quienes hubieren sido removidos de su cargo de conformidad a lo establecido en las letras e) y f) del artículo 14.

g) Los que estén comprendidos en los casos regulados por las letras a), b), c) y e) del artículo 56.

Artículo 24.-

(…)

El cuidado alternativo es una medida de protección excepcional, esencialmente transitoria y periódicamente revisable, de competencia exclusiva de la autoridad judicial, preferentemente desarrolladas en acogimiento de tipo familiar, y, en última ratio, en centros de acogida institucional en el caso en el que el primero no sea recomendable en virtud del interés superior del niño, niña o adolescente.

(…)

Artículo 45.-

(…)

En contra de la resolución que deniegue la reclamación administrativa el colaborador afectado podrá reclamar fundadamente ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio la ilegalidad de la misma dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución. Dicha reclamación tendrá efecto suspensivo.

(…)

Artículo 49.-

(…)

La resolución del Director Regional que disponga la administración provisional y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado. El colaborador acreditado afectado por la medida de nombramiento de administrador provisional podrá reclamar la legalidad de la misma dentro del plazo y la forma señalados en el artículo 45.

(…)

Artículo 59.- *Modificaciones a la ley N° 20.032. Modifícase la ley N° 20.032, que establece sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Sename y su régimen de subvención, en el siguiente sentido:*

(…)

22. Reemplázase el artículo 30 por el siguiente:

(…)

c) Cumplir las respectivas pericias o informes de seguimiento de avance de intervenciones con los estándares requeridos para tener valor probatorio. ***De no hacerlo, el tribunal deberá remitirlos al Director Nacional del Servicio, con copia al Director Regional correspondiente, a efectos de suspender los respectivos pagos al colaborador, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan, las cuales el juez sugerirá cuando se trate de una práctica frecuente del respectivo programa".***

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

QUINTO: Que, el artículo 8°, inciso tercero, de la Constitución Política, establece que:

"El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.";

SEXTO: Que, el artículo 19 N° 15, inciso quinto, de la Carta Fundamental, dispone que:

"Los partidos políticos no podrán venir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una

efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional establecerá un sistema de elecciones primarias que podrá ser utilizado por dichos partidos para la nominación de candidatos a cargos de elección popular, cuyos resultados serán vinculantes para estas colectividades, salvo las excepciones que establezca dicha ley. Aquellos que no resulten elegidos en las elecciones primarias no podrán ser candidatos, en esa elección, al respectivo cargo. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución. Las asociaciones, movimientos, organizaciones o grupos de personas que persigan o realicen actividades propias de los partidos políticos sin ajustarse a las normas anteriores son ilícitos y serán sancionados de acuerdo a la referida ley orgánica constitucional.";

SÉPTIMO: Que, el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, prescribe 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.";

OCTAVO: Que, el artículo 55, incisos primero y tercero, de la Constitución Política, señala que:

"El Congreso Nacional se instalará e iniciará su período de sesiones en la forma que determine su ley orgánica constitucional.

(…)

La ley orgánica constitucional señalada en el inciso primero, regulará la tramitación de las acusaciones constitucionales, la calificación de las urgencias conforme lo señalado en el artículo 74 y todo lo relacionado con la tramitación interna de la ley.";

NOVENO: Que, el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental, establece que:

"Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República. 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".;

DÉCIMO: Que, el artículo 84, inciso primero, de la Carta Política, prescribe que:

"Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones del

Ministerio Público, señalará las calidades y requisitos que deberán tener y cumplir los fiscales para su nombramiento y las causales de remoción de los fiscales adjuntos, en lo no contemplado en la Constitución. Las personas que sean designadas fiscales no podrán tener impedimento alguno que las inhabilite para desempeñar el cargo de juez. Los fiscales regionales y adjuntos cesarán en su cargo al cumplir 75 años de edad.";

DECIMOPRIMERO: Que, el artículo 92 del Texto Supremo, señala que:

"Habrá un Tribunal Constitucional integrado por diez miembros, designados de la siguiente forma:

a) Tres designados por el Presidente de la República.

b) Cuatro elegidos por el Congreso Nacional. Dos serán nombrados directamente por el Senado y dos serán previamente propuestos por la Cámara de Diputados para su aprobación o rechazo por el Senado. Los nombramientos, o la propuesta en su caso, se efectuarán en votaciones únicas y requerirán para su aprobación del voto favorable de los dos tercios de los senadores o diputados en ejercicio, según corresponda.

c) Tres elegidos por la Corte Suprema en una votación secreta que se celebrará en sesión especialmente convocada para tal efecto.

Los miembros del Tribunal durarán nueve años en sus cargos y se renovarán por parcialidades cada tres. Deberán tener a lo menos quince años de título de abogado, haberse destacado en la actividad profesional, universitaria o pública, no podrán tener impedimento alguno que los inhabilite para desempeñar el cargo de juez, estarán sometidos a las normas de los artículos 58, 59 y 81, y no podrán ejercer la profesión de abogado, incluyendo la judicatura, ni cualquier acto de los establecidos en los incisos segundo y tercero del artículo 60.

En caso que un miembro del Tribunal Constitucional cese en su cargo, se procederá a su reemplazo por quien corresponda, de acuerdo con el inciso primero de este artículo y por el tiempo que falte para completar el período del reemplazado.

El Tribunal funcionará en pleno o dividido en dos salas. En el primer caso, el quórum para sesionar será de, a lo menos, ocho miembros y en el segundo de, a lo menos, cuatro. El Tribunal adoptará sus acuerdos por simple mayoría, salvo los casos en que se exija un quórum diferente y fallará de acuerdo a derecho. El Tribunal en pleno resolverá en definitiva las atribuciones indicadas en los números 1°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 11° del artículo siguiente. Para el ejercicio de sus restantes atribuciones, podrá funcionar en pleno o en sala de acuerdo a lo que disponga la ley orgánica constitucional respectiva.

Una ley orgánica constitucional determinará su organización, funcionamiento, procedimientos y fijará la planta, régimen de remuneraciones y estatuto de su personal.";

DECIMOSEGUNDO: Que, el artículo 95 de la Constitución Política, dispone que:

"Un tribunal especial, que se denominará Tribunal Calificador de Elecciones, conocerá del escrutinio general y de la calificación de las elecciones de Presidente de la República, de diputados y senadores; resolverá las reclamaciones a que dieren lugar y proclamará a los que resulten elegidos. Dicho Tribunal conocerá, asimismo, de los plebiscitos, y tendrá las demás atribuciones que determine la ley.

Estará constituido por cinco miembros designados en la siguiente forma:

a) Cuatro ministros de la Corte Suprema, designados por ésta, mediante sorteo, en la forma y oportunidad que determine la ley orgánica constitucional respectiva, y

b) Un ciudadano que hubiere ejercido el cargo de Presidente o Vicepresidente de la Cámara de Diputados o del Senado por un período no inferior a los 365 días, designado por la Corte Suprema en la forma señalada en la letra a) precedente, de entre todos aquéllos que reúnan las calidades indicadas.

Las designaciones a que se refiere la letra b) no podrán recaer en personas que sean parlamentario, candidato a cargos de elección popular, Ministro de Estado, ni dirigente de partido político.

Los miembros de este tribunal durarán cuatro años en sus funciones y les serán aplicables las disposiciones de los artículos 58 y 59 de esta Constitución.

El Tribunal Calificador procederá como jurado en la apreciación de los hechos y sentenciará con arreglo a derecho.

Una ley orgánica constitucional regulará la organización y funcionamiento del Tribunal Calificador.";

DECIMOTERCERO: Que, los artículos 98, inciso primero, y 99, inciso final, de la Constitución, regulan que:

*"**Artículo 98.-** Un organismo autónomo con el nombre de **Contraloría General de la República** ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva.*

(…)

***Artículo 99**.- (…)*

En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.";

DECIMOCUARTO: Que, el 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.

El ingreso, los nombramientos, ascensos y retiros en Investigaciones se efectuarán en conformidad a su ley orgánica.";

DECIMOQUINTO: Que, el artículo 113, incisos primero, segundo, cuarto y sexto, de la Constitución Política, establece que:

"El consejo regional será un órgano de carácter normativo, resolutivo y fiscalizador, dentro del ámbito propio de competencia del gobierno regional, encargado de hacer efectiva la participación de la ciudadanía regional y ejercer las atribuciones que la ley orgánica constitucional respectiva le encomiende.

El consejo regional estará integrado por consejeros elegidos por sufragio universal en votación directa, de conformidad con la ley orgánica constitucional respectiva. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley establecerá la organización del consejo regional, determinará el número de consejeros que lo integrarán y su forma de reemplazo, cuidando siempre que tanto la población como el territorio de la región estén equitativamente representados.

(…)

Las demás atribuciones fiscalizadoras del consejo regional y su ejercicio serán determinadas por la ley orgánica constitucional respectiva.

(…)

Cesará en su cargo el consejero regional que durante su ejercicio perdiere alguno de los requisitos de elegibilidad o incurriere en alguna de las inhabilidades, incompatibilidades, incapacidades u otras causales de cesación que la ley orgánica constitucional establezca.";

DECIMOSEXTO: Que, los artículos 118, inciso quinto; y, 119, incisos primero y tercero, de la Carta Fundamental, prescriben que:

*"**Artículo 118**.*

(…)

Una ley orgánica constitucional determinará las funciones y atribuciones de las municipalidades. Dicha ley señalará, además, las materias de competencia municipal que el alcalde, con acuerdo del concejo o a requerimiento de los 2/3 de los concejales en ejercicio, o de la proporción de ciudadanos que establezca la ley, someterá a consulta no vinculante o a plebiscito, así como las oportunidades, forma de la convocatoria y efectos.";

*"**Artículo 119**. En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde. La ley orgánica de municipalidades determinará las normas sobre organización y funcionamiento del concejo y las materias en que la consulta del alcalde al concejo será obligatoria y aquellas en que necesariamente se requerirá el acuerdo de éste. En todo caso, será necesario dicho acuerdo para la aprobación del plan comunal de desarrollo, del presupuesto municipal y de los proyectos de inversión respectivos.";*

IV. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO QUE REVISTEN NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL

DECIMOSÉPTIMO: Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas consultadas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional.

1. Artículos 4°, inciso cuarto; y 24, inciso tercero; y artículo 59, número 22, que modifica la segunda oración de la letra c), del artículo 30, de la Ley N° 20.032, del proyecto de ley

DECIMOCTAVO: Que, el artículo 4°, inciso cuarto, del proyecto de ley, regula la medida de separación del niño, niña y adolescente de su familia, la que compete exclusivamente a los Tribunales de Familia. Agrega que el Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia orientará siempre su acción a la revinculación del niño, niña y adolescente con su familia, salvo que ésta no proceda según lo resuelva la anotada judicatura.

En tanto, el artículo 24, inciso tercero, del proyecto en examen, establece que el cuidado alternativo es una medida de protección de competencia exclusiva de la autoridad judicial.

A su vez, el artículo 59, numeral 22, que modifica la segunda oración de la letra c) del artículo 30, de la Ley N° 20.032, que establece un sistema de atención a la niñez y adolescencia a través de la red de colaboradores del Servicio Nacional de Menores y su régimen de subvención, en el sentido de que el tribunal, en el evento de incumplimiento por parte del colaborador acreditado respecto de las pericias o informes de seguimiento de avance, deberá remitirlos al Director Nacional del Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, a efectos de suspender los pagos al colaborador, sin perjuicio de las sanciones que se apliquen, las cuales pueden ser sugeridas por el juez cuando se trate de una práctica frecuente del respectivo programa;

DECIMONOVENO: Que, las normas en examen son propias de la ley orgánica de que trata el artículo 77 de la Carta Fundamental. Conforme lo asentara esta Magistratura en la STC Rol N° 1151, c. 6°, y en la STC Rol N° 3489, c. 11°, la determinación de competencias a un tribunal es siempre constitucional en el entendido de que ésta sea referida a normativa de naturaleza orgánica constitucional, toda vez que la expresión "atribuciones" que emplea la Carta Fundamental en el artículo 77, en su sentido natural y obvio, y en el contexto normativo en cuestión, debe ser comprendida como la facultad que tiene cada juez o tribunal para conocer de las materias que la ley ha colocado dentro de la esfera de sus funciones (Así, STC Rol N° 271, c. 14°);

VIGÉSIMO: Que, teniendo presente lo expuesto, este Tribunal ratificará su jurisprudencia en torno a que la entrega por el legislador de nuevas competencias a los juzgados de familia, como ocurre con las disposiciones en examen, es materia que ha de ser regulada por ley orgánica constitucional, en conformidad a lo mandatado por el artículo 77, inciso primero de la Constitución Política, cuestión que ya definiera a través de la STC Rol N° 418, en que examinó el proyecto de ley que se transformaría en la Ley N° 19.968, cuyo artículo 8° norma las diversas competencias que ostenta dicha judicatura especializada y que fuera declarada como materia que incide en la referida ley orgánica constitucional. (Así, su c. 12°, en un criterio mantenido, a vía ejemplar, en STC Rol N° 1151, c. 6° y STC Rol N° 1709. c. 6°).

2. Artículos 9, 10, y 11, del proyecto de ley

VIGESIMOPRIMERO: Que, el artículo 9° del proyecto de ley examinado establece un Consejo de Expertos y sus funciones, dentro de las cuales se norman la de asesorar al Servicio de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, generar recomendaciones sobre la oferta programática, aprobar o rechazar la propuesta de acreditación realizada por el Servicio, aprobar o rechazar la administración provisional propuesta por el Director Regional respectivo, entre otras.

Por su parte, el artículo 10, dispone la composición del Consejo de Expertos y, en su inciso tercero, estatuye que los integrantes del Consejo de Expertos estarán obligados a presentar una declaración de intereses y de patrimonio.

En tanto, el artículo 11 determina el nombramiento de los consejeros a través del Consejo de Alta Dirección Pública, y su inciso tercero prescribe que a los consejeros, en el ejercicio de su función, les serán aplicables las normas de probidad contenidas en las disposiciones de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

VIGESIMOSEGUNDO: Que, las normas en examen son propias de la Ley Orgánica Constitucional de la Administración Pública a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, toda vez determinan la creación un órgano colegiado, su composición y forma de nombramiento que difiere de la estructura

dispuesta en los artículos 21 y siguientes de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. (En este sentido STC Roles N° 1554, 2061, 2788, 2910, 3785, 4290, 4945, y 6988, entre otras);

VIGESIMOTERCERO: Que, a su vez, los artículos 10, inciso tercero, y 11, inciso tercero, del proyecto en examen, al establecer la obligación para los consejeros de presentar una declaración de intereses y patrimonio, y el deber de someterse a las normas de probidad de la Ley N° 18.575, inciden en el ámbito reservado por la Constitución a la ley orgánica constitucional. Así, en un criterio refrendado por la STC Rol N° 4201, c. 15, este Tribunal, en STC Rol N° 1990, c. 20, razonó que al disponer el artículo 8°, inciso primero, de la Constitución Política, que el ejercicio de las funciones públicas obliga a todos sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, con ello está abarcando a todos los órganos del Estado, ya sea que se encuentren comprendidos los creados por la propia Carta Fundamental, como los que ejerzan algún tipo de función pública, como el Consejo de Expertos examinado. (En consonancia con lo fallado, en STC Roles N° 7183, 4317, 4274, entre otras);

3. Artículo 12 del proyecto de ley

VIGESIMOCUARTO: Que, el artículo 12 del proyecto en examen establece las inhabilidades e incompatibilidades para ser Consejero del Consejo de Expertos que contempla el proyecto en examen, examinado en los considerandos precedentes;

VIGESIMOQUINTO: Que, esta Magistratura ha declarado que la normativa que instituye incompatibilidades e inhabilidades como la analizada en la normativa recién referida, incide en diversas leyes orgánicas constitucionales, según se razonará a continuación;

VIGESIMOSEXTO: Que, el artículo 12, literal c), del proyecto de ley examinado, establece la inhabilidad para ser miembro del Consejo de Expertos a los cónyuges, convivientes civiles y parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad de los colaboradores acreditados o fundadores o miembros del directorio de un colaborador acreditado.

Dicha norma es propia de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 38 de la Constitución, criterio asentado en STC Rol N° 299, c. 4°, respecto del control del proyecto de ley que introdujo diversas modificaciones en materia de probidad administrativa, pues estimó que las inhabilidades contempladas en el Artículo 2° del entonces proyecto que se transformaría en la Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa aplicable a los Órganos de la Administración del Estado, eran propias de la ley orgánica de que trata el artículo 38 constitucional, contenidas en la modificación efectuada al artículo 62 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

VIGESIMOSÉPTIMO: Que, a su turno, el artículo 12, literal e), del proyecto de ley examinado, determina incompatibilidades que inciden en la regulación propia de las leyes orgánicas constitucionales que prevén los artículos 19 numeral 15°, inciso quinto; 38, inciso primero; 55, incisos primero y tercero; 77, inciso primero; 84, inciso primero; 92; 95; 98, inciso primero; 99, inciso final; 105; 113, incisos primero, segundo, cuarto y sexto; 118, inciso quinto; y 119, incisos primero y tercero, toda vez que inciden en el sistema de incompatibilidades propio de los cargos de las instituciones allí mencionadas. (En este sentido, STC Roles N° 4012 y 4315, entre otras);

4. Artículos 45, inciso segundo, y 49, inciso sexto, del proyecto de ley

VIGESIMOCTAVO: Que, las normas recién anotadas, consagran un procedimiento de reclamación de ilegalidad ante la Corte de Apelaciones correspondiente al domicilio del colaborador afectado, en el plazo y forma que indican;

VIGESIMONOVENO: Que, estas disposiciones abarcan materias propias de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 77, inciso primero, de la Carta Fundamental. Esta Magistratura ha establecido que el otorgamiento a las Cortes de Apelaciones de la competencia de conocer reclamaciones, implica la atribución de nuevas potestades, criterio que será refrendado. (En dicho sentido, a vía ejemplar, STC 2390, c. 6°; 2732, c. 7°; 3312, c. 31; y 4317, c. 28°);

V. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO, QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

TRIGÉSIMO: Que, las disposiciones consultadas, correspondientes a los artículos 4°, inciso cuarto, 9; 10; 11; 12; 24, inciso tercero; 45, inciso segundo; 49, inciso sexto, y el artículo 30, letra c), segunda oración, propuesto por el artículo 59, número 22, del proyecto de ley, son conformes con la Constitución.

VI. CONCURRENCIA DE CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD SUSCITADAS DURANTE LA TRAMITACIÓN DEL PROYECTO DE LEY

TRIGESIMOPRIMERO: Que, en el oficio remisor de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, individualizado en el considerando primero de esta sentencia, se señala que se suscitaron cuestiones de constitucionalidad durante la discusión del proyecto, para lo cual se adjuntó copia de los Boletines de la Sesión N° 67ª, de 2 de septiembre de 2020 correspondiente a la 368ª Legislatura, de la H. Cámara de Diputados y de la Sesión N° 107ª, de 28 de octubre de 2020, de la 368ª Legislatura del H. Senado;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, el inciso final del artículo 48 de la Ley N° 17.997, 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 las cuestión de constitucionalidad debatida o representada.* Por su parte, 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*";

TRIGESIMOTERCERO: Que, en el acta de la Sesión N° 67ª, de 2 de septiembre de 2020, de la 368ª Legislatura, de la H. Cámara de Diputadas y Diputados, consta reserva de constitucionalidad formulada por el H. Diputado señor Juan Antonio Coloma, en los siguientes términos (fojas 267):

"Señor Presidente, durante toda la extensa votación que hemos tenido, desde la oposición el diputado Ilabaca ha pretendido establecer que el veto excluye las ideas matrices. Es evidente que eso es lo que ha pretendido establecer, de manera que les pido que si alguien tiene alguna duda que vea el comparado y se dará cuenta de que aquí hay un uso mañoso de una atribución más que de un apego irrestricto a la ley.

Aquí se está mal utilizando la facultad de alegar la inadmisibilidad sobre la base de pretender establecer que el veto excluye las ideas matrices, Se está utilizando esta en forma mañosa para intentar una votación por secretaría.

Aprovecho de hacer reserva de constitucionalidad de todas las indicaciones sobre las cuales se ha solicitado la inadmisibilidad del veto por excluir las ideas matrices".

TRIGESIMOCUARTO: Que, en el acta de la Sesión N° 107ª, de 28 de octubre de 2020, correspondiente a la 368ª Legislatura del H. Senado, se transcribe la reserva de constitucionalidad formulada por el Subsecretario General de la Presidencia, señor Juan José Ossa, en los siguientes términos (fojas 543 y 544):

"Muchas gracias, Presidenta.

Muy breve, porque me toca hacer la parte difícil, que consiste en hacer reserva de constitucionalidad respecto de aquellas declaraciones de inadmisibilidad de ciertas observaciones, especialmente los números 4, 6 y 10.

La idea matriz o fundamental del proyecto involucra la creación de un nuevo Servicio y las modificaciones de otros cuerpos legales.

Para iluminar el objeto del proyecto, es relevante tener en consideración los fundamentos que se tuvieren en cuenta para la presentación del mismo, que están incluidos en el mensaje.

Nosotros consideramos que estas observaciones que fueron declaradas inadmisibles sí dicen relación con las ideas matrices. Y, en ese sentido, hacemos la reserva de constitucionalidad

respectiva, por cuanto se habrían infringido el artículo 46 de la Constitución Política, así como el 69, referido a las ideas matrices, y el 73, inciso segundo, referido a la limitación del veto presidencial, todo en relación al artículo 32, número 1°.

Finalmente, desde un punto de vista formal, consideramos que la Sala del Senado estaba habilitada para pronunciarse respecto de aquellas observaciones que hubiesen sido aprobadas y llegado a conocimiento de esta Sala.

Y también hacemos presente que quedamos a la espera del efecto jurídico que pueda determinarse una vez que se haga el oficio ley, porque consideramos que ambas Cámaras tenían que manifestar una sola voluntad.

Por lo dicho, solicito que se deje constancia de la reserva de constitucionalidad en el acta de la sesión, además de que se entiendan cumplidos todos los requisitos constitucionales y legales ante el Tribunal Constitucional para tener por planteada esta reserva".

TRIGESIMOQUINTO: Que, de la lectura de los argumentos vertidos en ambas instancias, tanto por el H. Diputado señor Coloma, como por el Subsecretario General de la Presidencia, señor Ossa, se advierte que las reservas de constitucionalidad planteadas han sido formuladas en términos amplios, sin desarrollar mayores fundamentos ni explicitar la forma en que se produciría una eventual infracción constitucional para que esta Magistratura pueda emitir pronunciamiento (en este sentido STC Roles N°s 2755, c. 12° y 2996, c. 15°);

TRIGESIMOSEXTO: Que, en consecuencia, no existiendo una reserva de constitucionalidad planteada de manera precisa y concreta, esta Magistratura no emitirá pronunciamiento a su respecto**;**

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

TRIGESIMOSÉPTIMO: Que, conforme lo indicado a fojas 110 y 111 de autos, en lo pertinente se ha oído previamente a la Corte Suprema, dándose cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 77 de la Constitución Política, según consta en oficios de dicho Tribunal, N° 110-2018, de 05 de septiembre de 2018, dirigido a la entonces Presidenta de la Cámara de Diputados, señora Maya Fernández Allende, y N° 113-2020, de 08 de junio de 2020, remitido al Presidente de dicha Corporación, señor Diego Paulsen Kehr.

VII. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUMS DE APROBACIÓN DE LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY EN EXAMEN

TRIGESIMOCTAVO: Que, de los antecedentes tenidos a la vista, consta que las normas sobre las cuales este Tribunal emite pronunciamiento fueron aprobadas,

en ambas Cámaras del Congreso Nacional, con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política.

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 8°, inciso tercero; 19 N° 15, inciso quinto; 38, inciso primero; 55, incisos primero y segundo; 77, inciso primero; 84, inciso primero; 92; 93, inciso primero, N° 1; 95; 98, inciso primero; 99, inciso final; 105; 113, incisos primero, segundo, cuarto y sexto; 118, inciso quinto; y 119, incisos primero y tercero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

QUE, LOS ARTÍCULOS 4°, INCISO CUARTO; 9; 10; 11; 12; 24, INCISO TERCERO; 45, INCISO SEGUNDO; 49, INCISO SEXTO Y EL ARTÍCULO 30, LETRA C), SEGUNDA ORACIÓN, PROPUESTO POR EL ARTÍCULO 59, NÚMERO 22, TODOS DEL PROYECTO DE LEY, SON CONFORMES CON LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

DISIDENCIAS

La Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL (Presidenta), y los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional el artículo 26, inciso final, del proyecto de ley examinado, el cual no fue remitido a control de esta Magistratura, pues, como se señaló en los considerandos 18°, 19° y 20° de la presente sentencia, la norma contempla una nueva competencia para el tribunal, lo que es materia orgánica constitucional de conformidad al artículo 77 de la Carta Política.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, en relación con la calificación de ley orgánica constitucional del artículo 49, inciso sexto, del proyecto de ley en examen, en virtud de las siguientes razones:

1° La mayoría estima que todo ese inciso corresponde a una materia de aquellas propias del artículo 77 de la Constitución en cuanto lo define como un asunto

propio de la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

2° No obstante, es relevante identificar el precepto aludido respecto del cual hay dos materias claramente referidas. La primera es la reclamación administrativa respecto del nombramiento del administrador provisional. Y la segunda es la reclamación propiamente judicial, siendo sólo la materia propiamente de ley orgánica constitucional aquella que aparece destacada y subrayada, según se indica a continuación:

"La resolución del Director Regional que disponga la administración provisional y designe a quien deba asumirla se notificará por carta certificada al colaborador acreditado. ***El colaborador acreditado afectado por la medida de nombramiento de administrador provisional podrá reclamar la legalidad de la misma dentro del plazo y la forma señalados en el artículo 45.***"

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional el artículo 2 Bis, inciso sexto, del proyecto de ley examinado, el cual no fue remitido a control de esta Magistratura, atendido a que se crea una acción indemnizatoria por daño moral, lo que amplía las atribuciones esenciales de los tribunales en el orden civil, lo que es materia orgánica constitucional conforme al artículo 77 de la Carta Fundamental.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO y CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional el artículo 33, inciso final, del proyecto de ley examinado, el cual no fue remitido a control de esta Magistratura, atendido que la creación de delitos o descriminalización de conductas determina, por efecto reflejo, el contenido de las atribuciones esenciales del Ministerio Público y de los tribunales del orden penal, lo que es materia orgánica constitucional de acuerdo a los artículos 77 y 84 de la Ley Suprema.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ votaron por declarar inconstitucionales los artículos 45, inciso segundo, y 49, inciso sexto, del proyecto de Ley examinado, por establecer un contencioso administrativo que no se condice con el derecho constitucional de accionar ante los tribunales para cuestionar la juridicidad íntegra de los actos de la autoridad, en el marco de un procedimiento justo y racional que asegure una tutela judicial efectiva.

Por de pronto, no se justifica que el colaborador afectado deba interponer un previo recurso ante el Director Nacional del servicio por las sanciones aplicadas por

los directores regionales, antes de poder acceder a los tribunales, comoquiera que la figura del agotamiento previo de la vía administrativa configura la imposición de un obstáculo legal innecesario, que perturba el ejercicio del derecho a reclamo directo e inmediato ante los tribunales que reconoce el artículo 38, inciso segundo, de la Constitución Política.

Tanto menos se justifica la exigencia de tener que entablar un recurso administrativo previo, cuando se observa que las autoridades pueden rechazarlos sin fundar su decisión desestimatoria, por aplicación del silencio negativo que contempla el artículo 65 de la Ley N° 19.880 sobre bases de los procedimientos administrativos. Lo que contraría el deber de dar a conocer los fundamentos de los actos y resoluciones de los órganos del Estado, impuesta por el inciso segundo del artículo 8° constitucional, cuando los tribunales no construyen una presunción judicial en contra de la autoridad que no explica ante ellos cuáles razones le impidieron rechazar expresamente el recurso administrativo, dentro del plazo legal que le es obligatorio y en la forma de un acto motivado.

Por lo mismo, ello no guarda simetría con la obligación que se impone al afectado de tener que reclamar "fundadamente" en sede judicial. Lo que resulta todavía menos aceptable cuando a través de esta obligación se quiere infundir una presunción de legalidad respecto a los motivos de derecho, o una presunción de veracidad respecto a los motivos de hecho, de la sanción reclamada; en circunstancias que tales suposiciones únicamente pueden operar en sede administrativa, mas no en el orden judicial donde debe tener lugar la presunción de inocencia para el afectado.

Finalmente, el que se cree un contencioso de "ilegalidad" induce a pensar que subyace en la ley el propósito de reducir el amplio campo de control jurídico que le asiste a los tribunales, a quienes les corresponde verificar que los actos de la Administración guarden plena adecuación a derecho, cuando de cualquier manera "una persona sea lesionada en sus derechos", al amparo del artículo 38, inciso segundo, de la Carta Fundamental.

Del tenor amplio de esta última disposición constitucional, así como del no menos vasto artículo 2° de la ley N° 18.575, sobre bases generales de la Administración del Estado, en cuya virtud "Todo abuso o exceso en el ejercicio de sus potestades dará lugar a las acciones y recursos correspondientes", se sigue que no puede entenderse restringida la facultad judicial para conocer y juzgar la "arbitrariedad" presente en las sanciones impugnadas, pues si bien en éstas se revela el ejercicio de una competencia discrecional, ello no valida lesionar el derecho del infractor a hacerse acreedor a una pena justa y proporcionada.

Los Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ votaron por declarar inconstitucional la segunda oración de la letra c) del inciso segundo del artículo 30 propuesto por el numeral 22 del artículo 59 del proyecto de ley examinado, en la frase "… sin

perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan, las cuales el juez sugerirá cuando se trate de una práctica frecuente del respectivo programa.", por las siguientes consideraciones:

1° Que, aplicar una sanción a un organismo colaborador por incumplimiento de una obligación de carácter administrativo, es una especie de *ne bis in idem* administrativo, toda vez que ya con el incumplimiento de la obligación que le impone esta disposición, la institución administrativa tiene que suspenderle los pagos, lo que por sí, ya es una sanción.

2° Que, los tribunales de justicia, conforme al artículo 76 constitucional, tienen como objeto conocer, juzgar y resolver los conflictos de relevancia jurídica que se promuevan en el orden temporal de la República, y ocurre que es ajeno a la función de un juez, sugerir o aconsejar medidas que digan relación con funciones administrativas, por lo que ello es contrario a la disposición constitucional citada, y por ende, de suyo, inconstitucional.

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, estuvieron por declarar propio de ley orgánica constitucional los artículos 6°, letra b), frase final y 8°, letra c), frase final del proyecto de ley examinado, los cuales no fueron remitidos a control de esta Magistratura, pues modifica el artículo 62 N° 8 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y por tanto, es materia de ley orgánica.

Acordado el carácter orgánico constitucional de los artículos 4°, inciso cuarto y 24, inciso tercero, del proyecto de ley examinado, con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, y de la ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, por las siguientes razones:

1° Que, conforme al artículo 4°, inciso cuarto contenido en el proyecto de ley en examen: "Rigen además su función, sea que la ejerza directamente o por medio de terceros, el fortalecimiento del rol protector de la familia; el derecho de los niños, niñas y adolescentes a una vida familiar; el derecho y deber preferente de los padres y/o madres a educar a sus hijos, y de las familias, representantes legales y personas que los tengan legalmente bajo su cuidado, a orientar y cuidar a los niños, niñas y adolescentes**. La separación del niño, niña o adolescente de su familia es una medida excepcional, esencialmente transitoria y revisable periódicamente, que compete exclusivamente a los tribunales de familia, y que se decretará, en todo caso, prefiriendo los cuidados alternativos de tipo familiar**. El Servicio orientará siempre su acción a la revinculación del niño, niña o adolescente con su familia, sea nuclear o extensa, salvo que ésta no proceda según lo resuelvan los tribunales de familia, caso en el cual se iniciará el procedimiento de adoptabilidad del niño, niña o adolescente,

de conformidad a la normativa vigente, o se les preparará para la vida independiente, según corresponda".

2° Que el artículo 8° de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, establece la competencia de los juzgados de familia para conocer y resolver, entre otros asuntos, las causas relativas al derecho de cuidado personal de los niños, niñas o adolescentes (N° 1). Por otra parte, tal competencia se encuentra vinculada a lo que dispone el artículo 74 del mismo cuerpo legal: "Medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres. Sólo cuando sea estrictamente necesario para salvaguardar los derechos del niño, niña o adolescente y siempre que no exista otra más adecuada, se podrá adoptar una medida que implique separarlo de uno o de ambos padres o de las personas que lo tengan bajo su cuidado. En este caso, el juez preferirá a sus parientes consanguíneos o a otras personas con las que aquél tenga una relación de confianza y, sólo en defecto de los anteriores, lo confiará a un establecimiento de protección. La resolución que disponga la medida deberá ser fundada."

3° Que diversa jurisprudencia de este Tribunal ha resuelto que las normas que no establecen nuevas atribuciones a los tribunales de justicia ni modifican las existentes no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 77 constitucional. Así, por ejemplo, la sentencia Rol N° 2713 expresó: "El inciso primero del artículo 160 bis que se agrega al Código Tributario mediante el numeral 29 del artículo 10 del proyecto de ley sometido a examen, alude al "Tribunal Tributario y Aduanero competente", sin establecer reglas nuevas ni modificar las existentes en materia de competencia de estos órganos, motivo por el cual no es propio de ley orgánica constitucional" (c.7), señalando esta Magistratura en otra oportunidad: "Que el inciso primero del artículo 10 del proyecto remitido, al no conferir propiamente nuevas atribuciones de las que ya están contempladas en la Ley N° 19.911, no se refiere a materias que deban ser reguladas por la ley orgánica constitucional de que trata el artículo 77, incisos primero y segundo, de la Constitución Política, y, en consecuencia, no es propio de ella" (STC N° 701 c. 7).

4° Que, siendo mera remisión el inciso 4° del artículo 4° del proyecto sujeto a control al N° 1 del artículo 8° de la Ley N° 19.968, que se refiere a la competencia para establecer la medida de separación del niño, niña o adolescente de sus padres, no innova en la competencia de que ya gozan dichos tribunales. Tales preceptos legales ya fueron declarados como propios de la ley orgánica constitucional del artículo 77 de la Carta Fundamental al revisarse preventivamente el proyecto de ley que dio lugar a la ley N° 19.968 que crea los Tribunales de Familia (STC Rol N° 418).

5° Que toda norma que reenvía a dicho artículo es propia de ley simple o común, pues se trata de meras remisiones a facultades judiciales ya creados por ley orgánica constitucional, siendo una norma reflejo. Por lo tanto, existiendo ya las atribuciones de los tribunales, la disposición del artículo 4°, inciso cuarto, ahora bajo

análisis, no innova en dichas atribuciones (en el mismo sentido, voto disidente en STC rol N° 4925-2018).

6° Que el mismo criterio es aplicable respecto de la disposición del artículo 24, inciso tercero del proyecto de ley examinado y que la Cámara de Diputados consideró que regulaba también una materia propia de la ley orgánica constitucional sobre atribuciones y organización de los tribunales (artículo 77 de la Carta Fundamental). Tal norma dispone: "*El cuidado alternativo es una medida de protección excepcional, esencialmente transitoria y periódicamente revisable, de competencia exclusiva de la autoridad judicial, preferentemente desarrolladas en acogimiento de tipo familiar, y, en última ratio, en centros de acogida institucional en el caso en el que el primero no sea recomendable en virtud del interés superior del niño, niña o adolescente*". Como puede observarse, tal regla se remite asimismo al artículo 8° de la ley N° 19.968, sin que exista tampoco innovación en la competencia de los tribunales de familia en la materia a que se refiere.

Acordado el carácter orgánico constitucional del artículo 10°, incisos primero, segundo, cuarto y quinto, del proyecto de ley examinado, con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, por las siguientes razones:

1° Que el artículo 10°, del proyecto de ley, reglamenta en sus incisos primero, segundo, cuarto y quinto, respectivamente, la integración y conformación del Consejo de Expertos del Servicio de Protección a la Niñez;

2° Que, el consultado artículo 10°, en los incisos referidos, a juicio de la mayoría, incidiría en el ámbito reservado a la ley orgánica constitucional del artículo 38, de la Constitución;

3° Que disentimos de dicho criterio, por cuanto, por regla general, el nombramiento de los funcionarios que dirigen los Órganos de la Administración corresponde a materias propias de ley simple (artículo 65, inciso cuarto N° 2, de la Constitución) y la naturaleza colegiada y resolutiva del Consejo, no constituye por sí misma una razón para desmarcarla de su condición de servicio público. Mismo criterio es aplicable en la especie, por lo que las normas que contiene el proyecto de ley en examen pertenecen al ámbito de la ley común (en el mismo sentido STC 7183, disidencia).

Los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, sostienen que el artículo 11 del proyecto de ley, en relación con su inciso primero no es materia de ley orgánica constitucional, según los argumentos que se indican:

1° En cuanto a la calificación que realizó el Congreso Nacional y esta Magistratura en orden a identificar dicho precepto como materia propia de la Ley

Orgánica Constitucional establecida en el artículo 38 de la Constitución, cabe indicar que el inciso primero carece de dicho carácter. **Es materia orgánica constitucional solo los inciso segundo y tercero,** ya que el artículo crea un órgano colegiado con funciones resolutivas, como se desprende del artículo 9º del proyecto de ley, modificando así la organización básica de la Administración del Estado.

En tal sentido, respecto del inciso segundo, cabe señalar que el artículo 74 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado establece que los Consejos de la Sociedad Civil estarán conformados de manera diversa, representativa y pluralista por integrantes y asociaciones sin fines de lucro.

En este caso, si bien las instituciones colaboradoras del Servicio son sin fines de lucro, en la práctica, operan como una manifestación del servicio público que debe prestar el servicio. El artículo 2 bis del proyecto de ley señala que corresponde al Director Nacional y a los respectivos regionales velar porque el Servicio provea las prestaciones correspondientes, asegurando la oferta pública en todas las regiones, por sí o a través de terceros, en los que se comprende a los organismos colaboradores del Servicio. Desde este punto de vista, la limitación para integrar el Consejo es razonable.

2° Toda esta explicación contrasta con el inciso primero, en cuanto no ser una materia propiamente orgánica constitucional. No tiene tal carácter el procedimiento del nombramiento, conforme al artículo 32, numeral 10° de la Constitución, en cuanto reserva dicha materia a la ley simple. Del mismo modo, así lo habíamos sostenido parte de estos Ministros en la disidencia de la STC 7183.

Acordado el carácter orgánico constitucional del artículo 12° del proyecto de ley examinado, con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO y NELSON POZO SILVA, de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, por las siguientes razones:

1° Que el Congreso Nacional califica como orgánica constitucional todas las normas de incompatibilidades e inhabilidades del cargo de consejero por incidir en las respectivas leyes orgánicas constitucionales del Poder Judicial, Congreso Nacional, Tribunal Constitucional, Ministerio Público, Contraloría General de la República, Fuerzas Armadas, Partidos Políticos, Servicio Electoral, Tribunal Calificador de Elecciones, entre otros órganos que pueden configurar una incompatibilidad o inhabilidad de esta naturaleza;

2° Que, tal como se sostuviera en la disidencia de causa Rol N° 3312, y reafirmado en disidencia de causa Rol N° 4315, es necesario definir criterios previos para realizar esta calificación tan genérica como innecesaria. Primero, porque hay organismos donde la propia Constitución define las reglas de incompatibilidades. En otros casos se deriva a una ley orgánica y, finalmente, hay casos remitidos a la legislación común. En segundo lugar, por la naturaleza de las incompatibilidades, normalmente, no afectará el estatuto normativo que las contemple puesto que

resultará ser evidente tal incompatibilidad. Así, por ejemplo, basta entender que las reglas de incompatibilidad con cualquier otro empleo público son suficientes como para entender que todo nuevo cargo público queda incluido;

3° Que no es materia orgánica constitucional respecto de los partidos políticos (19 N° 15), puesto que las incompatibilidades deben mandatarse expresamente y no son materia orgánica ni pueden estimarse incluidas dentro de la expresión "las demás materias que les conciernan" a los partidos políticos;

4° Que no es materia orgánica constitucional respecto de los miembros del Congreso, pues las causales de incompatibilidad o inhabilidad no son materias orgánicas. Algunas de estas causales se establecen directamente en la Constitución (artículos 57 y siguientes). Y hay modos institucionales para definir la prácticamente imposible hipótesis de la coexistencia de cargos;

5° Que no es norma orgánica constitucional respecto de la Corte Suprema puesto que no es razonable interpretar que las "calidades" que establece el artículo 77 de la Constitución incluyen las incompatibilidades;

6° Que no es norma orgánica constitucional respecto del Fiscal Nacional, pues el artículo 85 de la Constitución no mandata a una ley orgánica constitucional establecer los requisitos de nombramiento;

7° Que no es norma orgánica constitucional respecto de los Ministros del Tribunal Constitucional, porque el artículo 92 de la Constitución no mandata a una ley orgánica establecer requisitos o causales de incompatibilidad y las remite al artículo 60 de la Constitución, las que habilitan a entender, por analogía, que concurre tal impedimento;

8° Que no es norma orgánica constitucional respecto del Servicio Electoral y el Tribunal Calificador de Elecciones, porque los artículos 94 bis, 95 y 96 de la Constitución no mandatan a una ley orgánica establecer requisitos de nombramiento o causales de incompatibilidad. Tampoco es orgánica constitucional respecto de los Tribunales electorales regionales, porque el artículo 96 de la Constitución establece expresamente que las causales de incompatibilidad son materia de ley simple;

9° Que no es orgánico constitucional respecto del Contralor General de la República, puesto que el artículo 98 de la Constitución no mandata a una ley orgánica los requisitos de nombramiento o causales de incompatibilidad;

10° Que no es orgánico constitucional respecto de algunos oficiales de las Fuerzas Armadas, ya que no es razonable entender que esta norma se interprete en el sentido que los nombramientos que establece el artículo 105 de la Constitución incluyen causales de incompatibilidad;

11° Que no es orgánico constitucional respecto de alcaldes y concejales, porque no es materia orgánica;

12° Que finalmente, no es orgánico constitucional respecto de los consejeros regionales, porque el artículo 113 de la Constitución no mandata a una ley orgánica establecer causales de inhabilidad e incompatibilidad, reservando dicha calificación únicamente a las causales de cesación.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores GONZALO GARCÍA PINO, NELSON POZO SILVA y la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, en relación con la calificación de ley orgánica constitucional del artículo 45, inciso segundo, del proyecto de ley en examen, en virtud de las siguientes razones:

1° La mayoría estima que todo ese inciso corresponde a una materia de aquellas propias del artículo 77 de la Constitución en cuanto lo define como un asunto propio de la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia, por cuanto otorga una nueva competencia a las Cortes de Apelaciones.

2° No obstante, es relevante identificar el precepto aludido respecto del cual hay dos materias claramente referidas. La primera es la reclamación judicial contra resoluciones administrativas que impongan sanciones y que efectivamente se refiere a materias orgánicas constitucionales. No obstante, hay una segunda materia que regula puras cuestiones de procedimiento y que se corresponden con la última parte del precepto legal, según se explica del modo en que aparece destacada y subrayada, la materia propiamente procedimental, según se indica a continuación:

"En contra de la resolución que deniegue la reclamación administrativa el colaborador afectado podrá reclamar fundadamente ante la Corte de Apelaciones correspondiente a su domicilio ***la ilegalidad de la misma dentro del plazo de diez días hábiles, contado desde la notificación de la respectiva resolución. Dicha reclamación tendrá efecto suspensivo.*** *"*

Acordado el carácter orgánico constitucional de la segunda oración de la letra c) del inciso segundo del artículo 30 propuesto por el numeral 22 del artículo 59 del proyecto de ley examinado, con el voto en contra del Ministro señor GONZALO GARCÍA PINO, por las siguientes razones:

1° La mayoría estima que se trata de una materia de aquellas propias del artículo 77 de la Constitución en cuanto lo define como un asunto propio de la ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales de justicia.

Tal circunstancia no se corresponde con la materia propia que está regulando ese precepto. A saber, se trata de los requisitos que debe cumplir el "colaborador acreditado" para la percepción de subvenciones. Entre ellas, "cumplir las respectivas pericias o informes de seguimiento de avance de intervenciones con los estándares

requeridos para tener valor probatorio. De no hacerlo, el tribunal deberá remitirlos al Director Nacional del Servicio, con copia al Director Regional correspondiente, a efectos de suspender los respectivos pagos al colaborador, sin perjuicio de que se apliquen las sanciones que correspondan, las cuales el juez sugerirá cuando se trate de una práctica frecuente del respectivo."

2° La norma enunciada en el proyecto identifica que el sentido de la regla se desenvuelve en el ámbito del Derecho Administrativo, específicamente subvencional, siendo la competencia enunciada, respecto del tribunal, ninguna que se asocie a un ejercicio de una competencia jurisdiccional. Su tarea es eminente de cumplimiento de un deber administrativo de informar a la Dirección Nacional del Servicio.

Asimismo, nada más incompatible con la función jurisdiccional en torno al imperio resolutivo frente a los conflictos que enfrenta que enviar "sugerencias".

3° En consecuencia, no es materia de ley orgánica constitucional, por cuanto no entrega una nueva atribución a los tribunales, sino que impone un deber de informar. Así, por lo demás, se sostuvo en el voto disidente de la Ministra señora Brahm y Ministros señores García, Pozo y Fernández en la STC 9066-20.

El Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR estuvo por declarar inconstitucional el inciso 6 del artículo 49, solamente en la expresión "y la forma", por vulnerar el inciso 6 del numeral tercero del artículo 19 constitucional que dispone la obligación al legislador de consagrar un procedimiento racional y justo, estándar que no cumple la forma en que está diseñado el artículo 45 del proyecto de ley consultado a que hace referencia esta disposición.

Acordado el carácter orgánico constitucional del artículo 9°, inciso primero, literales a), b), c), d), e), f) y j) y el inciso segundo, del proyecto de ley examinado, con el voto en contra del Ministro señor NELSON POZO SILVA, de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, por las siguientes razones:

1° Que el proyecto, en su artículo 9°, crea un órgano colegiado denominado Consejo de Expertos, atribuyéndole una serie de funciones, en su calidad de asesor del Servicio de Protección a la Niñez, así como determinadas atribuciones de carácter resolutivo;

2° Que la mayoría estima que el artículo 9° en su totalidad corresponde a una materia de aquellas propias del artículo 38 de la Constitución, toda vez que determinan la creación de un órgano colegiado, que difiere de la estructura dispuesta en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. (En este sentido STC Roles N° 1554, 2061, 2788, 2910, 3785, 4290, 4945, y 6988);

No obstante, es relevante identificar el precepto aludido respecto del cual hay dos materias claramente referidas, por un lado, la creación del Consejo de Expertos del Servicio de Protección de la Niñez y, por otro, las funciones atribuibles a este;

3° Que, a su respecto, estos disidentes comparten la calificación otorgada por el voto de mayoría en cuanto al carácter de ley orgánica constitucional que se le ha atribuido a la norma que crea el Consejo de Expertos, en virtud de aquellas facultades de carácter resolutivo contenidas en las letras g), h) e i);

4° Que, sin embargo, disienten de tal calificación respecto de las funciones contenidas en los literales a), b), c), d), e), f) y j) y del inciso segundo, del artículo 9, por cuanto la sola calificación de ley orgánica constitucional de la norma que crea dicho Consejo, por ser de naturaleza resolutiva, no extiende dicha calificación a facultades que no revisten este carácter ni a aquellas normas vinculadas al ejercicio de las mismas, ello por no ser materias propias de Ley Orgánica Constitucional a la que se refiere el artículo 38, inciso primero de la Carta Fundamental.

El Ministro señor NELSON POZO SILVA estuvo por declarar ley orgánica constitucional el artículo 12, literal e), únicamente y de modo excepcional en lo relativo a las incompatibilidades e inhabilidades de los consejeros regionales, porque el artículo 113 de la Constitución expresamente mandata a una ley orgánica establecer dichas causales, criterio que ha compartido en la disidencia de causas Roles 3312 y 4315.

Acordado su carácter orgánico constitucional del artículo 11°, incisos segundo y tercero, del proyecto de ley examinado, con el voto en contra del Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, por las siguientes razones:

1° Que, las disposiciones contempladas en el artículo 11, incisos primero y segundo del Proyecto de Ley sometido al conocimiento de este Tribunal, no son propias de Ley Orgánica Constitucional a la que se refiere el artículo 38, inciso primero de la Carta Fundamental, al establecerse en la estructura del Servicio Nacional de Protección Especializada a la Niñez y Adolescencia, un órgano no comprendido en los artículos 31 y 32 de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.575, sobre Bases Generales de la Administración del Estado, ello en coherencia a lo señalado en consideraciones precedentes realizadas por este sentenciador, a propósito del artículo 9°, inciso primero, en los literales a), b), c), d), e), f) y j), y el inciso segundo, así como también el artículo 11, inciso primero y el artículo 12, todos del proyecto de ley sometido al control de esta Magistratura.

Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la H. Cámara de Diputadas y Diputados. Regístrese y archívese.

Rol N° 9673-20-CPR

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidenta, Ministra señora MARÍA LUISA BRAHM BARRIL, por sus Ministros señores IVÁN ARÓSTICA MALDONADO, GONZALO GARCÍA PINO, JUAN JOSÉ ROMERO GUZMÁN, CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, NELSON POZO SILVA y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES.

Firma la señora Presidenta del Tribunal, y se certifica que los demás señora y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la emergencia sanitaria existente en el país.

Autoriza la Secretaria del Tribunal Constitucional, señora María Angélica Barriga Meza.

María Angélica Barriga Meza
Firmado digitalmente por María Angélica Barriga Meza
Fecha: 2020.12.16 17:20:21 -03'00'

María Luisa Brahm Barril
Firmado digitalmente por María Luisa Brahm Barril
Fecha: 2020.12.16 16:28:01 -03'00'