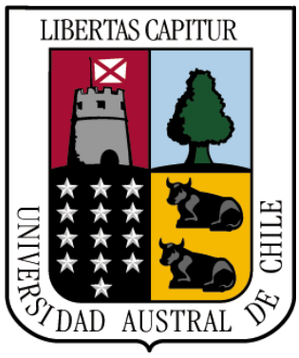
UNIVERSIDAD AUSTRAL DE CHILE
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES
ESCUELA DE DERECHO



CONSTITUCIONALIDAD DE LOS APREMIOS PERSONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

EMILIO BOUTAUD.

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE LICENCIADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES.

PROFESOR PATROCINANTE: JOSÉ ÁNGEL FERNÁNDEZ CRUZ.

VALDIVIA – CHILE

Juan Andrés Varas B.
Profesor responsable
Seminario de Investigación Jurídica

Presente

Por medio de la presente, vengo a informar a Ud. de la Memoria para Optar al grado de Licenciado realizada por el alumno Emilio Boutaud Scheuermann que lleva por título: *La constitucionalidad de los apremios personales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

La presente memoria constituye un estudio novedoso de uno de los aspectos del *poder punitivo* de mayor relevancia jurídico constitucional en nuestro Ordenamiento jurídico. La posibilidad de que el Estado chileno permita limitar la libertad de los ciudadanos con medidas que no cumplen las garantías y límites penales mínimos en un Estado constitucional de derecho.

Si bien, algunos de los fallos del Tribunal Constitucional en materia penal pueden tildarse, sin miedo de caer en el exceso, de inaceptables, la jurisprudencia sobre los apremios personales, a partir de una adecuada aplicación de la dogmática de los principios y garantías penales, ha limitado de manera efectiva el poder irracional que subyace de todo poder punitivo, hasta el punto, que el Tribunal Constitucional ha *forzado* la derogación por parte del legislador de algunos de los apremios más indefendibles desde un visión garantista del derecho penal.

La complejidad este estudio, ya que obliga a manejar prácticamente todas las fuentes y ramas del derecho chileno, además de la dogmática de los derechos fundamentales y de los principios penales, ha sido solventada con brillantez por parte del investigador.

Este estudio forma parte de un proyecto Fondecyt que pretende ofrecer las bases de una dogmática integrada en el control de constitucionalidad de las leyes penales. De hecho, estamos ante uno de los pocos casos en que una memoria de grado ha aportado, al profesor que suscribe estas líneas, nuevas conceptualizaciones, sistematizaciones y propuestas en el desarrollo de un proyecto de investigación.

Cabe también destacar de la presente memoria, además del riguroso tratamiento doctrinal y jurisprudencial, su claridad y fácil lectura.

En suma, estamos ante una investigación que tiene las condiciones necesarias para convertirse en un estudio de referencia en la dogmática penal y constitucional.

Respecto a la bibliografía utilizada resulta adecuada a la naturaleza y fines de la investigación realizada.

Como conclusión de este informe, el profesor que suscribe autoriza su *empaste* y propone que Emilio Boutaud Scheuermann obtenga la calificación de siete como cero (7.0).

Le saluda atentamente,

José Ángel Fernández Cruz
Prof. de Derecho penal

ÍNDICE

Pág.

INTRODUCCIÓN. 3

CAPÍTULO PRIMERO

LOS APREMIOS PERSONALES.

1. Concepto. 5
2. Apremios personales en el derecho positivo chileno. 6
3. Naturaleza jurídica de los apremios personales. 9

CAPÍTULO SEGUNDO

LOS APREMIOS PERSONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. Delimitación del conflicto constitucional y criterios de clasificación. 12
1.1 Sentencias sobre apremios destinados a compeler al pago de una obligación pecuniaria. 12
1.1.1 Derecho del Trabajo y Seguridad Social. 13
1.1.1.1 Ley 17.322, sobre normas para la cobranza de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de Seguridad Social. 13
1.1.1.1.1 Sentencia causa Rol 576-06. 13
1.1.1.1.2 Sentencia causa Rol 519-06. 17
1.1.1.2 Código del Trabajo. 19
1.1.1.2.1 Sentencia causa Rol 1971-11. 19
1.1.2 Derecho Tributario. 21
1.1.2.1 Sentencia causa Rol 1006-07. 21
1.1.2.2 Sentencia causa Rol 2216-12. 26
1.1.3 Derecho Administrativo. 27
1.1.3.1 Sentencia Causa Rol 1145-08. 27
1.1.3.2 Sentencia Causa Rol 2438-13. 31
1.1.3.3 Sentencia Causa Rol 2432-13. 35
1.1.3.4 Sentencia Causa Rol 2433-13. 37
1.1.4 Derecho de Familia. 38
1.1.4.1 Sentencia Causa Rol 2102-11. 38
1.1.4.2 Sentencia Causa Rol 2265-12. 43
1.2 Sentencias sobre apremios destinados a favorecer el desarrollo de un proceso judicial o una investigación administrativa. 44
1.2.1 Sentencia Causa Rol 2381-12. 44

1.3 Sentencias sobre privaciones de libertad que no constituyen apremios. 47
1.3.1 Sentencia Causa Rol 1518-09. 48
1.4 Sentencias sobre apremios personales que no implican una privación de libertad. 51
1.4.1 Sentencia Causa Rol 2243-12. 52
2. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre apremios personales. . 54
2.1 Principio de legalidad. 55
2.2 Principio de proporcionalidad. 56
2.3 Principios del debido proceso. 59
2.4 Tratados internacionales. 62

CONCLUSIONES. 65
BIBLIOGRAFÍA. 67

INTRODUCCIÓN.

Un conjunto de leyes del ordenamiento jurídico, en materias de diversa índole (tributaria, familiar, seguridad social, entre otras) y en distintas etapas procesales, permiten a los tribunales de justicia decretar – como medida de apremio – el arresto de una persona con el fin de impulsarle a cumplir una obligación. Ello se traduce en una privación "breve" de la libertad personal del afectado.

No obstante lo anterior, a pesar de su importancia y aplicación, existe una carencia de un estudio detallado de esta institución por parte de la doctrina, probablemente, debido a su tradicional entendimiento como una medida coercitiva procesal, respecto de la cual no se han dimensionado las consecuencias que puede entrañar en la plena vigencia de los derechos fundamentales del afectado. En efecto, a pesar de la similitud existente entre las privaciones de libertad que contempla el derecho penal y el arresto como medida de apremio, no se ha cuestionado la naturaleza jurídica y la constitucionalidad de esta última.

En un Estado democrático de Derecho, la Constitución es la norma de máxima jerarquía que estatuye los parámetros de validez de las normas jurídicas. En el ámbito penal, estos criterios se expresan en límites al *ius puniendi* consagrados, principalmente, dentro del catálogo de derechos fundamentales, y en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile. Así, toda intervención legislativa, para ser válida debe cumplir no sólo con los procedimientos previstos para su dictación (validez formal), sino también con el contenido que exige el respeto a los derechos fundamentales de las personas (validez material).

Dentro de las garantías que limitan el *ius puniendi*, dos cobran vital importancia; se trata de los principios del debido proceso y del principio de proporcionalidad. En virtud del primero, se requiere que la imposición de una pena vaya acompañada de un conjunto de garantías procesales, que otorguen al acusado la posibilidad de defenderse adecuadamente. Mientras que el segundo, brinda una estructura argumentativa tendiente a descartar la arbitrariedad en el ejercicio del poder punitivo, requiriendo que una limitación a un derecho fundamental se adecuada, necesaria y proporcionada para la consecución de un fin legítimo. Lo anterior, constituye un estándar mínimo que debe superar una medida limitativa, en este caso, de la libertad personal.

La aplicación de apremios de arresto plantea un conflicto constitucional, entre el derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual del afectado y el interés público o privado de obtener el cumplimiento de obligaciones contenidas en una resolución judicial. En último término, este interés público o privado puede reconducirse a la necesidad de eficacia de las resoluciones judiciales dictadas por la administración de justicia, a la cual, la Constitución (en adelante CPR) le reconoce la potestad de imperio, esto es, la de "ejecutar lo juzgado" (artículo 76 CPR).

Este conflicto ha llegado a conocimiento del Tribunal Constitucional (en adelante TC) a propósito de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que han puesto en

entredicho la constitucionalidad de los apremios personales, sosteniendo que su aplicación vulneraría disposiciones de derecho interno relativas al derecho al debido proceso, el derecho a la libertad personal y seguridad individual, el contenido esencial, etc., como así también de derecho internacional relativas a la proscripción de la prisión por deudas.

En el presente trabajo se analizará la constitucionalidad de los apremios personales, tomando como referencia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con el fin de determinar cuáles han sido sus pronunciamientos sobre este conflicto constitucional y los criterios empleados en sus argumentaciones. Para ello, se seguirá la siguiente estructura: en el capítulo primero se examinará el concepto, clasificación, y la naturaleza jurídica de los apremios personales, mientras que en el capítulo segundo, se estudiará y analizará críticamente la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre apremios personales, tomando como referencia los parámetros de control que la Constitución y los tratados internacionales sobre derechos humanos establecen en el ámbito penal.

CAPÍTULO PRIMERO

LOS APREMIOS PERSONALES.

1. Concepto.

El ordenamiento jurídico nacional no contempla un concepto de los apremios personales ni tampoco de la figura en que éstos se concretan: el arresto. Ante esta situación, y como primera aproximación conceptual, se acudirá a la definición contenida en el *Diccionario de la Real Academia Española*, que explicita el significado de la palabra apremio como un "mandamiento de autoridad judicial para compeler el pago de alguna cantidad o al cumplimiento de otro acto obligatorio". A su vez, el arresto es descrito como una "privación de libertad por un tiempo breve, como corrección o pena".

El apremio de arresto implica una privación o restricción del derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual. Por esta razón, la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución (en adelante CENC), al abordar las garantías que rodean la privación de la libertad personal, decidió hacer extensivas las garantías del "detenido" al "arrestado"[1]. En la sesión 107, el comisionado Alejando Silva Bascuñan propuso incluir la expresión "arrestado" en el entonces artículo 13. Los comisionados distinguieron el arresto de la detención, siendo particularmente aclaratorias las palabras de Jorge Ovalle, para quien el arresto es:

> "(…) [U]na institución que no forma parte propiamente del proceso criminal, sino que es una forma de apremio en general, para obligar a determinados individuos a adoptar la conducta socialmente necesaria en un momento dado. Así, por ejemplo, en las leyes tributarias a ciertos deudores de compraventa se les arresta mientras no paguen el tributo que han retenido. Y a los deudores de pensiones alimenticias se les arresta mientras no paguen las pensiones a que han sido condenados. Tienen en común con la detención el hecho de que son provisionales.
>
> En general, el arresto es una privación provisional de la libertad sujeta al cumplimiento de un acto por parte del arrestado. (…) En cambio, la detención es una de las medidas que se configura en el proceso criminal con el objeto de asegurar la persona del eventual delincuente, y su destino no depende de un acto que realice el detenido (…)[2]".

De lo anterior, se desprende que el apremio de arresto fue entendido como una medida coercitiva excepcional, breve y desvinculada del ámbito penal[3], sin perjuicio de los cuestionamientos que puedan efectuarse al cumplimiento de estas características[4].

---

[1] Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión 107, 18 de marzo de 1975, pp. 636 - 666.
[2] Ibíd., pp. 643 - 644.
[3] Estas características han sido reconocidas por el Tribunal Constitucional en varias sentencias. Así, por ejemplo, en la sentencia Rol 576-06 en su considerando 18, el TC señaló: "Que (…) del sentido natural y obvio de la expresión puede afirmarse que el arresto, como medida de apremio no referida necesariamente al proceso penal, fue expresamente contemplado en la Constitución Política de la República como una restricción o limitación a la libertad personal, sujetándolo a dicho régimen jurídico, de modo que sólo pudiera adoptarse de manera excepcional con plena observancia de las garantías constitucionales (…)".
Por su parte, la doctrina ha puesto de relieve la desvinculación del arresto del proceso penal. Por ejemplo, Hernán Molina sostiene que "[e]l arrestado es el individuo que está privado de libertad en virtud de una medida de apremio o de seguridad, no vinculada a un proceso penal". Molina, H., *Derecho Constitucional*, Legal Publishing, Santiago, 2010, p. 214. En el mismo sentido, Vid., Verdugo, M., et al, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999, p. 238.

2. Apremios personales en el derecho positivo chileno.

El apremio de arresto es una medida de gran aplicación en materias de diversa índole. Es decretado por un tribunal, con el fin de compeler al afectado a cumplir una resolución judicial. De esta forma, se protege la administración de justicia y el imperio del derecho, asegurando la ejecución de lo resuelto por los tribunales.

La privación de libertad que suponen los apremios personales está condicionada a la actuación del afectado, de ahí que si éste cumple con su obligación, el apremio decretado quedará sin efecto.

Según el tipo de obligación incumplida respecto de la cual se decreta el apremio personal, etapa procesal y finalidad, es posible distinguir:

1. Apremios personales destinados a obtener el cumplimiento de resoluciones judiciales que condenan al pago de una obligación pecuniaria: Estos apremios son decretados luego de notificar al afectado de que se ha iniciado un proceso en su contra para exigir el cumplimiento de una obligación, bajo apercibimiento de arresto como medida de apremio, o una vez que la fase de discusión de un proceso ha concluido y por tanto se encuentra en fase de ejecución.

   Pertenecen a esta clase los apremios contemplados en:

- El artículo 12 de la Ley 17.322, sobre normas para la cobranza de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de Seguridad Social, respecto del empleador que no consignare los aportes descontados o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales;
- Los artículos 14 y 15 de la Ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias, respecto del alimentante que no hubiere cumplido su obligación alimenticia en la forma pactada u ordenada, hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, renunciare sin causa justificada a su trabajo después de la notificación de la demanda o enajenare sin autorización del juez bienes sobre los cuales se hubiere fijado como pensión alimenticia un derecho de usufructo, uso o habitación;
- El Título I del Libro II del Código Tributario (artículos 93 a 96) respecto del contribuyente que tuviere obligaciones tributarias impagas o se hubiere retardado en enterar impuestos sujetos a retención o recargo (N° 11 art. 97 Código Tributario);
- El artículo 32 inciso segundo de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades, sobre el alcalde que no dictare el correspondiente decreto alcaldicio que ordene el pago de una deuda del Municipio o Corporación Municipal[5]; y,

[4] Vid., Infra, capítulo I, 3.

[5] Este artículo no establece el apremio sino que regula su aplicación, precisando que "(…) tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio".

- El artículo 28 del Decreto Ley 211 respecto del condenado al pago de una multa por el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia que no acreditare su pago[6-7].

2. Apremios personales destinados a obtener el cumplimiento de otro tipo de resoluciones judiciales: La obligación incumplida no consiste en pagar una suma de dinero sino en realizar otro tipo de conductas. Son de esta clase los apremios contemplados en las siguientes disposiciones legales:

- El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil (en adelante CPC), tratándose del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores del Título XIX del Libro Primero del CPC, es decir, que no sean sentencias o que siéndolo se encuadren dentro de la hipótesis del artículo 235 número 5 CPC[8];
- El artículo 543 del CPC respecto del deudor de una obligación de hacer o de una obligación de no hacer cuando ésta se convierta en la de destruir la obra hecha (artículo 544 CPC);
- El artículo 227 inciso 3 del Código Civil, respecto del condenado por sentencia ejecutoriada a hacer entrega del hijo que no lo hiciere o se negare a hacerlo;
- El artículo 41 de la Ley 18.287, respecto del conductor que injustificadamente impidiere el cumplimiento de la cancelación o suspensión de su licencia decretada por el Juez de Policía Local;
- El artículo 292 del Código del Trabajo, respecto del empleador que se negare a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación de un trabajador, o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales de un trabajador[9];
- El artículo 77 de la Ley 19.968, ante el incumplimiento de las medidas de protección adoptadas por un tribunal de familia; y,
- El artículo 10 de la Ley 20.066, ante el incumplimiento de medidas cautelares o accesorias decretadas en el procedimiento por actos de violencia intrafamiliar no constitutiva de delito, y ante el incumplimiento de medidas cautelares, medidas accesorias y condiciones para la

[6] Este artículo establece que una vez cumplido el plazo de diez días hábiles que el afectado tiene para pagar la multa, si éste no acreditare su pago, el Tribunal deberá, de oficio o a petición de parte, y sin forma de juicio, apremiarlo del modo establecido en el artículo 543 del CPC.

[7] El Código del Trabajo contempla otras situaciones en que sería plausible decretar apremios de arresto en materia de ejecución de títulos laborales. Así, el artículo 465, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 432, refiriéndose al cumplimiento de las sentencias, consagra la aplicación supletoria – siempre que no se vulneren los principios del procedimiento laboral y a falta de disposición expresa en el Código o en leyes especiales – de las normas contenidas en el Título XIX del Libro Primero del Código de Procedimiento Civil, dentro de las cuales se encuentra el artículo 238. Por su parte, el artículo 473, tratándose de títulos ejecutivos laborales distintos a la sentencia ejecutoriada, determina, bajo las mismas condiciones que el artículo 465, la aplicación supletoria de las normas contenidas en los Títulos I y II del Libro Tercero ("Del Procedimiento Ejecutivo en las obligaciones de hacer y no hacer") del CPC, dentro de las cuales se encuentra el artículo 543. Con todo, la aplicación de apremios personales parece poco probable en atención a lo dispuesto en el artículo 471 de dicho Código, que determina que, si no se ha pagado dentro de plazo, se procederá a trabar embargo sobre bienes muebles o inmuebles suficientes para el cumplimiento íntegro de la ejecución y sus costas.

[8] Anabalón, C., *Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno*, vol. 1, 2ª Edición, Librotec, Concepción, 1966, pp. 298 y 299. Citado por Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 18.

[9] En este último supuesto, el apremio decretado pertenecería a la primera categoría puesto que estaría dirigido a impulsar el pago de obligaciones pecuniarias.

suspensión del procedimiento decretadas en el procedimiento por actos de violencia intrafamiliar constitutiva de delito (artículo 18 de la Ley 20.066)[10].

3. Apremios personales destinados a favorecer el desarrollo de un proceso judicial: Si bien también pretenden impulsar al cumplimiento de resoluciones judiciales, su finalidad principal es cautelar o resguardar la realización de determinadas diligencias en un proceso judicial o una investigación administrativa[11]. Por ejemplo, el artículo 33 inciso tercero del Código Procesal Penal (en adelante CPP) establece que:

> "(…) Tratándose de los testigos, peritos u otras personas cuya presencia se requiriere, podrán ser arrestados hasta la realización de la actuación por un máximo de veinticuatro horas e imponérseles, además, una multa de hasta quince unidades tributarias mensuales".

El mismo CPP también hace aplicable el arresto respecto de los testigos legalmente citados que no comparecieren sin justa causa (artículo 299)[12].

En consecuencia, los apremios personales deben distinguirse de las privaciones de libertad que contemplan otras disposiciones legales con el fin de:

a) Sustituir el pago de una multa previamente impuesta[13].

---

[10] El artículo 10 inciso primero de la Ley 20.066 dispone: "En caso de incumplimiento de las medidas cautelares o accesorias decretadas, con excepción de aquella prevista en la letra d) del artículo 9°, el juez pondrá en conocimiento del Ministerio Público los antecedentes para los efectos de lo previsto en el inciso segundo del artículo 240 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de imponer al infractor, como medida de apremio, arresto hasta por quince días".

[11] Existen situaciones en que se faculta a los tribunales de justicia para decretar apremios destinados a asegurar investigaciones o fiscalizaciones que realizan órganos de la Administración del Estado. Pertenecen a esta clase los apremios contemplados en:
- La Ley 20.417 en contra de las personas que la Superintendencia del Medio Ambiente hubiere citado a declarar que no concurran sin causa justificada (art. 29).
- El Código Tributario cuando el contribuyente: no exhiba sus libros o entrabe la fiscalización del Servicio de Impuestos Internos, no compareciere sin causa justificada durante la recopilación de antecedentes habiéndosele citado dos veces, o no llevare contabilidad o los libros auxiliares exigidos (art. 95).
- El Decreto Ley 211 respecto de las personas que entorpezcan las investigaciones de la Fiscalía Nacional Económica en el ámbito de sus funciones (art. 42).

[12] Normas similares encontramos en otros cuerpos normativos:
- El CPC, ante: la negativa a prestar declaración o la entrega de respuestas no categóricas acerca de algún hecho relativo a la capacidad para parecer en juicio, la personería o el nombre y domicilio de sus representantes, por parte del sujeto al que se pretende demandar (art. 274); la renuencia a exhibir la cosa que ha de ser objeto de la acción que se trata de entablar o la negativa del tercero mero tenedor de un objeto a exhibirlo (art. 276); la negativa de aquel a quien se intenta demandar y que expone ser simple tenedor de la cosa a declarar el nombre y residencia de aquel a cuyo nombre la tiene o a exhibir el título de su tenencia (art. 282); la renuencia a exhibir, sin justa causa, instrumentos en poder de un tercero (art. 349); la negativa - injustificada - a declarar del testigo legalmente citado que comparece (art. 380); y, la no comparecencia del litigante rebelde al segundo llamado a absolver posiciones, sus respuestas evasivas o su negativa a declarar ante hechos no categóricamente afirmados en el pliego de posiciones (art. 394).
- La Ley 19.968 respecto del testigo legalmente citado que no compareciere sin justa causa (art. 34), y sobre el demandado o denunciado en el procedimiento de Violencia Intrafamiliar que no compareciere a la audiencia preparatoria (art. 95).
- La Ley 18.287 respecto del conductor que no concurriere a la citación o su domicilio registrado no correspondiere o fuere inexistente (art. 40 inciso segundo).
- El Código Orgánico de Tribunales respecto de las personas que tuvieren copias autorizadas de los protocolos o documentos pertenecientes a la notaría que se negaren a presentarse al tribunal (art. 438).

[13] Este tipo de privación de libertad - que en el derecho comparado figura dentro del catálogo de penas privativas de libertad, por ejemplo, en el artículo 35 del Código Penal de España -, tiene una doble finalidad, por una parte, compeler al pago de una multa previamente impuesta y, por otra, sustituir la pena de multa, si el condenado no la paga. Pertenecen a esta clase las privaciones de libertad contempladas en:
- El artículo 23 de la Ley 18.287 que faculta al juez de policía local para decretar – por vía de sustitución y apremio – la reclusión o la prestación de servicios en beneficio de la comunidad del condenado al pago de una multa que no hubiere acreditado su pago. En conformidad al inciso tercero de este artículo, el pago de la multa permite dejar sin

b) Reprimir o castigar abusos o faltas (arrestos disciplinarios)[14].

3. Naturaleza jurídica de los apremios personales.

Las normas que establecen apremios de arresto, a pesar de no estar incorporadas al Código Penal ni al Código Procesal Penal, plantean la problemática acerca de su adscripción al derecho penal y, en el evento de ser así, la determinación de cuáles principios o garantías que limitan el *ius puniendi* le son aplicables.

La postura tradicional – casi unánime – de la doctrina ha sido considerar al apremio de arresto como una medida restrictiva de la libertad – distinta a una pena –, destinada a compeler al cumplimiento de obligaciones de diversa naturaleza[15]. Así, para Cury:

> "(…) [N]o constituyen penas las medidas coercitivas que el derecho privado o el derecho procesal autorizan a imponer en ciertos casos con el objeto de forzar al cumplimiento de una obligación o de deberes jurídicos, algunas de las cuales puede adoptar formas que la asemejan a la reacción punitiva, incluyendo privaciones breves de libertad. (…) La diferencia radica, ante todo, en la naturaleza y finalidad de estas instituciones. Mientras la pena es prevención general, las medidas descritas sólo constituyen *coacción para que se cumpla* un hecho jurídicamente debido[16]".

Desde este punto de vista, los apremios personales aparecen como una medida coercitiva necesaria para la correcta administración de justicia, que sólo se decretan ante la negativa del obligado a cumplir con la prestación que se le exige.

Con todo, esta explicación no es del todo satisfactoria, razón por la cual, ha recibido cuestionamientos por parte de la doctrina. Por una parte, Humberto Nogueira ha advertido que el arresto "(…) no se encuentra suficientemente regulado en nuestro ordenamiento jurídico, pudiendo en una distorsión del mismo, transformarse en una forma de prisión, lo que no se ajusta a su naturaleza y fin[17]". De esta forma, no serían suficientes las garantías que la Constitución hace extensivas al arrestado, requiriéndose una fundamentación sólida respecto de una medida

---

efecto estas medidas de sustitución y apremio.
- El artículo 49 inciso segundo del Código Penal respecto del condenado que no tuviere bienes para satisfacer la pena de multa y no estuviere de acuerdo en prestar servicios en beneficio de la comunidad; y,
- El artículo 52 inciso segundo de la Ley 20.000 respecto del sentenciado que no hubiere pagado una multa y no estuviere de acuerdo en asistir a programas de prevención, de tratamiento o de rehabilitación;
Excepcionalmente, en algunos casos, no se apremia previamente al afectado sino que la multa se sustituye por el arresto. Es el caso por ejemplo, del litigante beneficiario de pobreza que debe pagar una multa debido a que procedió con notoria malicia (artículo 591 del Código Orgánico de Tribunales).

[14] Son de esta clase los arrestos contemplados en: el Título XVI del Código Orgánico de Tribunales para reprimir o castigar los abusos que se cometieren dentro de la sala de despacho de los jueces de letras y las faltas que se cometieren ante la Corte Suprema y ante las Cortes de Apelaciones, mientras ejercen sus funciones (artículos. 530 y 542) y, en el Código de Justicia Militar como pena, tratándose de faltas de disciplina (artículo 430).

[15] Verdugo, M., et al, *Derecho Constitucional*, op. cit., p. 202, han señalado: "(…) [e]l arresto como medida de apremio se ordena a fin de que el afectado cumpla una prestación o realice determinada gestión ante los tribunales de justicia (pague una pensión alimenticia o preste declaración ante un tribunal) (…)". En el mismo sentido, Etcheberry, A., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998, p. 67, señala que en nuestra legislación a la palabra apremio se le atribuye "(…) el sentido de medidas que no son penas ni medios de investigación, sino que tienen por fin compeler a alguien a cumplir con ciertas obligaciones (…)".

[16] Cury, E., *Derecho Penal Parte General,* Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005, p. 83.

[17] Nogueira, H., *Derechos fundamentales y garantías constitucionales,* Tomo II, Librotecnia, Santiago, 2007, p. 422.

que, en algunos casos, importa una severa limitación del derecho fundamental a la libertad personal y seguridad individual (artículo 19 N° 7 CPR).

Por otra parte, Ramón Domínguez, analizando el apremio contemplado en el artículo 12 de la Ley 17.322, mantuvo que ese sería un caso de prisión por deudas, proscrito por el artículo 7.7 de la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH). En relación a esta prohibición, reconoce que ella no solo proviene de dicha Convención, sino que sería de antigua data, pues en todos los derechos se ha suprimido la prisión por deudas, es decir, el derecho de ejecución forzada mediante acción penal[18]. Además, recuerda que:

> "(…) [D]esde siempre el apremio ha sido considerado la forma más primitiva de la prisión por deudas y que debe distinguirse entre ella y la sanción penal privativa de libertad establecida para la comisión de delitos de carácter pecuniario. No es pues identificable el apremio para obligar a pagar, con la pena por el delito de estafa en cualquiera de sus especies o para el de apropiación indebida que exigen, además y en especial bajo las nuevas formas procesales penales, que exista una sentencia condenatoria (…)[19]".

Desde una perspectiva material, considerando que "(…) el derecho penal se caracteriza frente a otras normas por reclamar la forma más fuerte de obligatoriedad y, por ello, por intervenir de manera intensa en la libertad del individuo (…)[20]", y la similitud existente entre las privaciones de libertad que se contemplan en el ámbito penal (detención, prisión preventiva y penas), es posible cuestionar la naturaleza jurídica de la privación de libertad que sufre como apremio personal quien incumple una resolución judicial, y sostener que estas normas pertenecen al derecho penal, ya que se caracterizan por restringir la libertad ambulatoria del afectado. En efecto, es perfectamente posible que existan normas penales fuera del Código Penal[21] o, en sentido inverso, que estén consagradas en los códigos de esta rama del derecho, instituciones que no implican una privación de libertad, por ejemplo, los acuerdos reparatorios (Art. 241 CPP).

Dos antecedentes contribuyen a sostener que este grupo de apremios constituyen una auténtica sanción al incumplimiento de ciertas resoluciones judiciales; por un lado, la tipificación como delito – en el derecho comparado – del incumplimiento de obligaciones decretadas en una sentencia[22]; por otro, la similitud existente entre el apremio de arresto y la pena de prisión.

---

[18] Cfr., Domínguez, R., "Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Nº 214, 2003, p. 190.

[19] Ibíd., pp. 191-192.

[20] Fernández, J., "El juicio constitucional de proporcionalidad de las leyes penales: ¿La legitimación democrática como medio para mitigar su inherente irracionalidad?", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Nº 1, 2010, p. 67.

[21] Existe consenso en la doctrina nacional que lo que determina que una norma sea penal no es su consagración en el Código Penal y que por tanto pueden existir normas penales fuera de éste. Por ejemplo, Eduardo Novoa reconoce que "(…) en los cuerpos legales destinados a legislar sobre materias jurídicas no penales suelen encontrarse preceptos sancionatorios especiales, de carácter genuinamente penal, que por su naturaleza especialísima o por haber advertido el legislador su necesidad después de redactado el C. Penal, quedan injertados en aquellos". Así, "[p]or lo que se refiere al Derecho Procesal Civil, el Código Penal sanciona diversos hechos atentatorios contra bienes jurídicos que aquél reconoce (Arts. 209, 212, 223 a 226 y 469 N° 6 del C. Penal). También en el Código de Procedimiento Civil se encuentran algunas disposiciones de carácter penal (p. ej. los Arts. 240 y 444) o que hacen referencia a hechos punibles (Art. 297)". Novoa, E., *Curso de Derecho Penal Chileno*. Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pp. 54 y 59.

[22] Así, el artículo 227 del Código Penal español sanciona al "(…) que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos

Ambas suponen una privación de libertad, que, temporalmente, si se considera el carácter renovable de estas medidas[23], puede incluso ser mayor en el caso del apremio de arresto[24]. No obstante, existe una notoria diferencia entre ambas, ya que la pena de prisión se impone por tribunales con competencia penal, en un procedimiento provisto de las garantías contempladas en el Código Procesal Penal.

Así, las normas sobre apremios personales tendrían la estructura propia de un delito[25-26]. La conducta típica sería el incumplimiento de una resolución judicial[27], el bien jurídico protegido la administración de justicia y la consecuencia jurídica la privación de libertad del infractor. Estaríamos en presencia de un auténtico delito de mera desobediencia[28]. Además, se contemplaría como causa de exclusión de la punibilidad, una excusa absolutoria, consistente en el cumplimiento de la prestación exigida, que haría cesar el "apremio"[29].

Afirmada ya la vinculación entre las normas que establecen apremios personales y el derecho penal, corresponde dilucidar cuáles límites al *ius puniendi* le son aplicables, asunto sobre el que se ha pronunciado el Tribunal Constitucional a propósito de requerimientos de

---

(…)" (inciso primero), y al "(…) que dejare de pagar cualquier otra prestación económica establecida de forma conjunta o única en los supuestos previstos en el apartado anterior" (inciso segundo), con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses.

[23] Como se señalara Supra, capítulo I, 2, la privación de libertad que implica la aplicación de apremios, está condicionada al cumplimiento de la obligación exigida por parte del afectado. De este modo, el apremio seguirá vigente en tanto éste no cumpla con su obligación y el requirente solicite su renovación o el juez la decrete según el caso. Por ejemplo, en el caso del derecho de alimentos, el inciso segundo de la Ley 14.908 establece que: "[s]i el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos períodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días".

[24] Cuánto más se extienda el apremio de arresto, es más probable que se produzcan una serie de consecuencias negativas asociadas a las penas privativas de libertad. Mario Garrido hace un breve análisis crítico de ellas: "[l]as penas privativas de libertad de corta duración resultan del todo objetables por cuanto al suspender súbitamente y por breve plazo las actividades del individuo en su plano familiar, social y laboral, sicológica y socialmente queda afectada su personalidad. Sin perjuicio de las naturales secuelas negativas, sobre todo estigmatizantes, que trae aparejado para su vida posterior el cumplimiento de la condena (…)". Garrido, M., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001, p. 283.

[25] Este trabajo toma como referencia la estructura propuesta por José Ángel Fernández. Vid., Fernández, J., "Tribunal Constitucional y derecho penal: un estudio crítico", en *Revista Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, año 12, N° 2, 2014, p. 227.

[26] Por ejemplo, en el caso del artículo 12 de la Ley 17.322, el supuesto de hecho de la norma sería la no consignación por parte del empleador de las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, mientras que la consecuencia jurídica sería el apremio de arresto hasta por quince días.

[27] El incumplimiento de resoluciones judiciales puede ser constitutivo de un delito de desacato, contemplado en el artículo 240 del CPC. La comprensión del incumplimiento de ciertas resoluciones judiciales como delitos de mera desobediencia plantea el problema de su delimitación con este delito. Al respecto Héctor Hernández ha señalado que "(…) [t]odo sugiere que ante el incumplimiento de una resolución judicial al sistema de apremios y al delito de desacato le corresponden *funciones complementarias*, en términos de que el ámbito de aplicación del delito de desacato comienza donde termina aquél de los apremios". Hernández, H., "Alcances del Delito de Desacato en el Contexto de la Ley de Violencia Intrafamiliar", en *Informes en Derecho*, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2011, pp. 8-9.

[28] En la doctrina nacional no se ha desarrollado un estudio acabado de esta categoría, con todo, José Ángel Fernández, a propósito de un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia penal, ha manifestado que "(…) los apremios ilegítimos tildados en principio como manifestaciones de la denominada prisión por deudas se encuentran en *proceso de transformación* por parte de la jurisprudencia del TC en delitos de desobediencia (…)". El mismo autor entiende por delitos de mera desobediencia "aquellos que no protegen un bien jurídico digno de protección, sino su finalidad se encuentra en *facilitar* el buen funcionamiento del Estado". Fernández, J., "Tribunal Constitucional y…, op. cit., p. 228.

[29] Ibíd., p. 227.

inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Estas sentencias serán analizadas en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO SEGUNDO
LOS APREMIOS PERSONALES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

1. Delimitación del conflicto constitucional y criterios de clasificación.

La aplicación de apremios personales plantea un conflicto entre distintos bienes jurídicos, valores o derechos protegidos por la Constitución, tales como: el derecho a la libertad personal y seguridad individual (artículo 19 N° 7 CPR), el derecho al debido proceso (artículo 19 N° 3 inciso quinto), el derecho de propiedad (Artículo 19 N° 24 CPR) y el bien común (Artículo 1 inciso cuarto CPR). Este conflicto constitucional puede expresarse en los siguientes términos: ¿cómo conciliar el derecho que tiene una persona y las facultades que la Constitución reconoce a la jurisdicción para "ejecutar lo juzgado" (dentro de las cuales se insertarían los apremios) con el debido respeto al derecho a la libertad personal y seguridad individual del sentenciado?

El TC se ha pronunciado sobre este conflicto a raíz de requerimientos de inaplicabilidad por inconstitucionalidad[30]. Hasta la fecha son catorce las sentencias respecto de las cuales ha dictado sentencia de fondo[31]. A continuación se examinarán las principales consideraciones de ellas, tomando como referencia la clasificación expresada en el capítulo I. De este modo se distinguirá:

1.1 Sentencias sobre apremios destinados a compeler al pago de una obligación pecuniaria.
1.2 Sentencias sobre apremios destinados a favorecer el desarrollo de un proceso judicial o una investigación administrativa.
1.3 Sentencias sobre privaciones de libertad que no constituyen apremios.
1.4 Sentencias sobre apremios personales que no implican una privación de libertad.

1.1 Sentencias sobre apremios destinados a compeler al pago de una obligación pecuniaria.

La mayoría de los requerimientos presentados al TC han sido respecto de apremios de esta categoría, es decir, respecto de normas que permitían decretar apremios con el fin de compeler al cumplimiento de obligaciones pecuniarias establecidas en una sentencia. Estos apremios, entre

[30] Antes de la reforma constitucional del año 2005 los afectados que consideraban que los arrestos decretados como medida de apremio constituían una manifestación de la prisión por deudas, presentaban recursos de amparo ante los tribunales de justicia. Algunos de estos recursos fueron acogidos, pudiendo apreciarse un dispar criterio en sentencias de las Cortes de Apelaciones y de la Corte Suprema frente a casos similares. Para un análisis más detallado, Vid., Domínguez, R., "Apremio por no…, op. cit., pp. 188-194.

[31] El Tribunal Constitucional ha declarado inadmisibles algunos recursos de inaplicabilidad respecto de apremios personales. Se trata de las sentencias Rol 1909-11, Rol 2091-11, Rol 2092-11, Rol 2094-11, Rol 2383-12, y, Rol 2508-13.

otros argumentos, fueron calificados por los requirentes como una hipótesis de prisión por deudas.

A continuación, serán examinadas estas sentencias según las ramas del derecho a que se refieren los apremios impugnados, a saber: derecho del trabajo y seguridad social, derecho tributario, derecho administrativo y derecho de familia.

1.1.1 Derecho del Trabajo y Seguridad Social.

En el ámbito de las relaciones entre empleador y trabajador, el TC ha conocido tres requerimientos de inaplicabilidad. Principalmente, los cuestionamientos se han dirigido hacia normas contenidas en la Ley 17.322, razón por la cual, serán objeto de una revisión más exhaustiva.

1.1.1.1 Ley 17.322, sobre normas para la cobranza de cotizaciones, aportes y multas de las instituciones de Seguridad Social.

1.1.1.1.1 **Sentencia causa Rol 576-06**: Corresponde al primer pronunciamiento del TC sobre la constitucionalidad de los apremios personales en nuestro ordenamiento jurídico. En esta sentencia el TC resolvió el requerimiento presentado por Francisco Petour Goycolea respecto de los artículos 12 y 14 de la Ley 17.322[32].

El requirente consideró que la aplicación de estos preceptos legales, resultaría contraria a las siguientes disposiciones constitucionales:

[32] Los preceptos impugnados disponen:
"Artículo 12. El empleador que no consignare las sumas descontadas o que debió descontar de la remuneración de sus trabajadores y sus reajustes e intereses penales, dentro del término de quince días, contado desde la fecha del requerimiento de pago si no opuso excepciones, o desde la fecha de la notificación de la sentencia de primera instancia que niegue lugar a ellas, será apremiado con arresto, hasta por quince días. Este apremio podrá repetirse hasta obtener el pago de las sumas retenidas o que han debido retenerse y de sus reajustes e intereses penales.
El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo tribunal que esté conociendo de la ejecución y con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación.
Las resoluciones que decreten estos apremios serán inapelables.
La consignación de las cantidades adeudadas hará cesar el apremio que se hubiere decretado en contra del ejecutado, pero no suspenderá el curso del juicio ejecutivo, el que continuará tramitándose hasta que se obtenga el pago del resto de las sumas adeudadas.
Las instituciones de previsión, en los casos contemplados en este artículo, deberán recibir el pago de las cantidades descontadas o que debieron descontarse y de sus reajustes e intereses penales, aun cuando no se haga el del resto de las adeudadas.
Para los efectos contemplados en este artículo, la liquidación que debe hacer el secretario del tribunal con arreglo a lo establecido en el artículo 7º señalará expresa y determinadamente las cotizaciones y aportes legales que se descontaron o debieron descontarse de las remuneraciones de los trabajadores.
Tanto la orden de apremio como su suspensión, deberán ser comunicadas a la Policía de Investigaciones de Chile, para su registro".
"Artículo 14. En caso que el empleador sea una persona jurídica de derecho privado o público, una comunidad, sociedad o asociación de hecho, el apremio a que se refiere el artículo 12 se hará efectivo sobre las personas señaladas en el artículo 18".

- El artículo 5 CPR en cuanto estos preceptos consagrarían una prisión por deudas, proscrita por derechos esenciales que emanan del artículo 7.7 CADH y el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante PIDCP);
- El artículo 19 número 3 CPR, pues el carácter inapelable de las resoluciones que decretan el apremio le privaría de protección judicial; y,
- El artículo 19 número 7 CPR, ya que la privación de libertad a título de apremio, contravendría el derecho a la libertad personal.

El TC con fecha 24 de abril de 2007 dicta sentencia rechazando el recurso. Para concluir que el apremio personal de arresto que permiten las disposiciones legales impugnadas en caso de no pago de cotizaciones previsionales es constitucional y por tanto legítimo, el TC, se basa en diversas consideraciones.

En primer lugar, se refiere a la naturaleza jurídica de las cotizaciones previsionales, aludiendo a la historia fidedigna del establecimiento de las disposiciones cuestionadas, que da cuenta de un propósito social y económico que se perseguía con su dictación[33]. Asimismo, tiene presente que la materia en análisis incide sobre derechos fundamentales: el derecho a la seguridad social (artículo 19 N° 18 CPR)[34] y el derecho de propiedad (artículo 19 N° 24 CPR)[35]. Respecto al primero, señala que el derecho y el deber de cotizar, en tanto derecho público de la seguridad social, se caracterizaría – entre otras cosas – por ser patrimonial (los trabajadores tienen un derecho de propiedad sobre los fondos previsionales) y por estar establecido en interés general de la sociedad[36].

En relación al derecho de propiedad de los trabajadores sobre sus fondos previsionales mantuvo que:

> "(…) Se trata, de este modo, de un derecho de claro contenido patrimonial que se impone como consecuencia del deber de cotizar en aras a la consecución de determinados fines sociales, habida consideración de que -tal como lo ordena el artículo 1º de la Constitución Política- el Estado debe contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías constitucionales[37]".

En segundo lugar, descarta que el arresto decretado infrinja el derecho a la libertad personal y seguridad individual. Para ello tiene presente lo señalado en la CENC, específicamente, en la sesión 107, donde se incorpora el arresto al texto constitucional, como apremio no vinculado necesaria y exclusivamente a materias penales, entendiéndolo como una limitación de la libertad personal y sujetándolo a dicho estatuto jurídico[38]. Dicha incorporación, sostiene, fue realizada con el fin de que el apremio de arresto fuese adoptado de manera excepcional y con plena observancia de las garantías constitucionales[39]. Acto seguido procede a enumerar estas garantías:

[33] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 12.
[34] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 13.
[35] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 15.
[36] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 13.
[37] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 15.
[38] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 17.
[39] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 18.

"(…) [E]l arresto sólo puede ser decretado cuando una ley lo prescriba, mediante una orden expedida por un funcionario público facultado para hacerlo y previa intimación legal de la misma. Entre las garantías mínimas del afectado se encuentran el que deba ser puesto a disposición del juez dentro de un plazo determinado, para la obtención de una determinada conducta; que la privación de libertad deba materializarse en la casa del arrestado o en lugares públicos destinados al efecto; y que su aplicación no puede implicar la privación de determinados derechos, respetándose a su vez los derechos legítimos de terceros"[40].

En ese sentido, el TC reconoce que una orden de arresto puede pugnar o no con la Constitución en la medida que observe o inobserve estas garantías[41]. En el caso concreto, sostiene que el apremio contemplado en el artículo 12 de la Ley 17.322 cumple con estas garantías, pues está establecido en una ley, es decretado por un juez cuando se cumple el supuesto fijado en la norma, el empleador es notificado del arresto que se decreta en su contra – incluso desde que toma conocimiento de la demanda en su contra (requerimiento de pago) – y, el arresto se lleva a cabo en lugares públicos destinados a tal fin, pudiendo cesar cuando el empleador cumple con la conducta socialmente esperada, esto es, consignar los dineros correspondientes a la cotizaciones de seguridad social de sus trabajadores[42].

Por lo tanto, la resolución judicial que impone el apremio importaría una verdadera limitación legítima a la libertad personal y seguridad individual del apremiado, ya que le impone la carga de responder a un deber legal[43], por razones de bien común[44].

En tercer lugar, descarta que estemos en presencia de un caso de prisión por deudas. Para arribar a esa conclusión se basa en los planteamientos de la doctrina, que, respecto del art. 11 del PIDCP, afirman que una privación de libertad decretada por el incumplimiento de una obligación legal (de derecho privado o público), no infringe la prohibición de la prisión por deudas[45]. Esta prohibición consistiría en proscribir privaciones de libertad por incumplimiento de obligaciones que envuelvan sólo un interés pecuniario privado en su satisfacción[46]. El mismo ámbito de aplicación atribuye al artículo 7 CADH[47].

En seguida, el TC se refiere al carácter alimentario de las pensiones, afirmando que:

(…) [N]o puede desconocerse que el deber legal que le asiste al empleador de enterar en las instituciones de previsión social los dineros que previamente ha descontado a sus trabajadores para tal propósito, tiene cierta analogía o similitud con el cumplimiento de ciertos "deberes alimentarios". Dicha semejanza se observa al constatar que el arresto del empleador es consecuencia, en primer término, de la desobediencia de una orden judicial, como es el requerimiento de pagar las cotizaciones dentro de un determinado plazo. Además, como ya se ha razonado, se trata de una privación de libertad por deudas con fuente directa en la ley. A lo que debe agregarse que corresponde a un apremio con un claro interés social y público involucrado, toda vez que del pago de las respectivas cotizaciones pende en buena medida un correcto funcionamiento del sistema de seguridad social, que tiene como consecuencia asegurar pensiones dignas para los trabajadores del país, deber

[40] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 18.
[41] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 19.
[42] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 20.
[43] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 21.
[44] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 24.
[45] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 25.
[46] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 27.
[47] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 28.

que además se impone especialmente al Estado supervigilar en el artículo 19 Nº 18 de la Constitución Política de la República[48]".

También tuvo presente diversos fallos de los tribunales de justicia y el informe de la Comisión de Trabajo y Previsión Social del Senado durante la tramitación de la Ley 19.260, que reconocieron el fin alimenticio de las pensiones[49]. Las semejanzas entre los alimentos y la obligación de pago de pensiones le resultan bastante evidente al TC puesto que ambos: "(…) tienen fuente legal, pretenden atender estados de necesidad de las personas, propenden a la manutención de quien los recibe, se encuentran establecidos a favor del más débil y, (…) envuelven un interés social y, consecuencialmente, están regulados por normas de orden público[50]".

En cuarto lugar, el TC dedica un apartado para sostener que el arresto constituye un apremio legítimo autorizado por el artículo 19 número 1 inciso 4 CPR. Para ello acude a la definición de los conceptos "apremio" e "ilegítimo"[51], y analiza la historia fidedigna del establecimiento de esa disposición, sosteniendo que ésta es más genérica y amplia que su antecesora (art. 18 inc. 2 CPR 1925)[52].

Luego, acude a los planteamientos de la doctrina nacional sobre los apremios ilegítimos. Citando a Mario Verdugo sostiene que "existen ciertos apremios que se estiman legítimos: un embargo, el arresto, la incomunicación, entre otros[53]". Asimismo, define el apremio legítimo como "(…) el impuesto con justicia, que es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita, secuela de una decisión de autoridad competente en un proceso justo[54]".

Sin perjuicio de lo anterior, reitera que "(…) el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional cuando el empleador ha demostrado una especial contumacia en el incumplimiento de su obligación legal de enterar las cotizaciones previsionales de los trabajadores en las respectivas instituciones de seguridad social (…)[55]".

En consecuencia, según el TC, las normas impugnadas consagrarían un apremio legítimo destinado a asegurar el cumplimiento de resoluciones judiciales que comprometen el interés social o el bien común[56].

Finalmente, el TC desestimó una eventual infracción a las normas del debido proceso. Tiene presente sus pronunciamientos respecto al alcance de este derecho[57] y los planteamientos de la doctrina, especialmente, respecto al requisito de la revisión judicial por un tribunal superior, que autores como José Luis Cea y Enrique Evans incluyen dentro de las garantías de un racional

[48] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 29.
[49] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 30.
[50] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 31.
[51] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 33.
[52] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 34.
[53] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 36. Verdugo, M., et al, *Derecho Constitucional*, op. cit., p. 202.
[54] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 36. Cea, J., *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II: Derechos, deberes y garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003, p. 113.
[55] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 37.
[56] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 38.
[57] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 42.

y justo procedimiento[58]. No obstante, termina inclinándose por lo planteado por Juan Colombo en orden a que "(…) todo proceso debido debe contener un sistema que los contemple [los recursos procesales], salvo en aquellos casos en que, por la naturaleza del conflicto, sea recomendable que el tribunal ejerza su jurisdicción en única instancia[59]".

El TC consideró que la eventual aplicación de apremios no contravendría disposiciones constitucionales pues sería dictada "en el contexto de un proceso que reúne todas las exigencias de un debido proceso[60]". Si la resolución que imponga un arresto fuera infundada, ilegal o arbitraria, podría ser impugnada a través del Recurso de Amparo (artículo 21 CPR)[61].

1.1.1.1.2 **Sentencia causa Rol 519-06**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Mauricio Ramírez, Óscar Ramírez y Cia. Limitada y Transportes Talhuén Limitada, respecto de los artículos 3[62], 12 y 14 de la Ley 17.322. A juicio de los requirentes, la aplicación de estos preceptos legales, resultaría contraria a los artículos 1, 3, 5, 6 y 19 números 3 y 7 CPR, por las siguientes razones:

- El artículo 3 consagraría una presunción de derecho de responsabilidad penal, que permitiría, sin un proceso legalmente tramitado, que los jueces despachen órdenes de arresto, mediante una resolución que constituiría una verdadera sentencia condenatoria.
- El artículo 12 establecería una auténtica prisión por deudas, ya que el arresto sería decretado por el incumplimiento de obligaciones contractuales. Ello sería contrario a la CADH y al PIDCP. Si los tribunales de justicia dictaran órdenes de arresto no estarían sometiendo su actuar a la Constitución ni respetando derechos esenciales contenidos en tratados internacionales.
- El artículo 14 sería inconstitucional pues permitiría que los representantes legales de una sociedad respondan personalmente o sean arrestados por deudas que contrajo la sociedad respecto a sus trabajadores.

Asimismo, hacen la salvedad que existiendo bienes del deudor, debe preferirse éstos para el pago de una obligación pecuniaria.

El TC con fecha 5 de junio de 2007 dicta sentencia rechazando el recurso. Para arribar a esta conclusión el TC sigue una argumentación muy parecida a la sentencia Rol 576-06, por lo que, a continuación, solo se hará referencia a aquellos aspectos que refuerzan o complementan su razonamiento.

---

[58] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 43.
[59] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 43. Colombo. J., *El debido proceso constitucional*, trabajo preparado para el encuentro anual de la Corte Constitucional Italiana, Roma, diciembre, 2003, p. 108. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/documentos/buscador-de-documentos. Consultado el 4 de enero de 2014.
[60] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 45.
[61] Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 44.
[62] El artículo 3 inciso segundo de la Ley 17. 322 dispone: "[s]e presumirá de derecho que se han efectuado los descuentos a que se refiere ese mismo artículo, por el solo hecho de haberse pagado total o parcialmente las respectivas remuneraciones a los trabajadores. Si se hubiere omitido practicar dichos descuentos, será de cargo del empleador el pago de las sumas que por tal concepto se adeuden".

En primer lugar, se refirió a la naturaleza jurídica de las cotizaciones previsionales, aludiendo a la historia fidedigna del establecimiento de las disposiciones cuestionadas. Por ejemplo, tiene presente lo señalado en el Informe de la Comisión de Trabajo y Seguridad Social de la Cámara de Diputados durante la tramitación de la Ley 17.322, donde se dejó constancia que "el legislador debe adoptar todas las medidas conducentes a **asegurar los derechos previsionales** de los trabajadores, configurando delitos nuevos, que se producen de acuerdo con la nueva estructura o modalidad que tiene el orden social, medidas que son, en consecuencia, perfectamente legítimas y que tienen una fundamentación de **interés público** indiscutible[63]". Esta y otras razones de texto lo llevan a afirmar que esta materia fue considerada por el legislador como de suma relevancia para el orden público económico, por ello, se adoptaron medidas para dar eficacia a derechos fundamentales que interesan a toda la sociedad, por ejemplo, sancionando penalmente el incumplimiento de la obligación de enterar las cotizaciones previsionales[64].

En síntesis, el TC, siguiendo a la doctrina, entendió que la obligación de cotizar sería una obligación de derecho público subjetivo que no nace de la voluntad de las partes sino de la ley[65].

En segundo lugar, desestimó una eventual infracción al derecho a la libertad personal y seguridad individual. Para ello tiene presente lo señalado en la sesión 107 CENC, donde se incorpora el apremio de arresto al texto constitucional, dejando constancia que se trata de una figura distinta a la detención y por tanto desvinculada del ámbito penal[66].

Eso sí, el TC reconoció que:

> "(…) [U]na orden de arresto determinada puede o no pugnar con la Carta Fundamental en la medida que ella inobserve o, por el contrario, cumpla con todos y cada uno de los requisitos y medidas ya señaladas, debiendo decretarse, en todo caso, con una indudable determinación y con parámetros incuestionables, esto es, respetando el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca perseguir (…)[67]".

A ello agregó que:

> "(…) [U]na limitación a un derecho fundamental es justificable, cuando dicho mecanismo es el estrictamente necesario o conveniente para lograr un objetivo constitucionalmente válido, debiendo consecuentemente el legislador elegir aquellas limitaciones que impliquen gravar en menor forma los derechos fundamentales (…)[68]".

Además, sostuvo que si, en este caso, se dictaran órdenes de arresto como apremio, ello no vulneraría el artículo 19 número 7 CPR, por tratarse de "(…) una orden de arresto decretada judicialmente por incumplimiento de deberes legales vinculados a la seguridad social de los trabajadores[69]".

En tercer lugar, descartó que estemos en presencia de un caso de prisión por deudas, mencionando también el carácter alimentario de las pensiones. Entre otras razones, el TC se

[63] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 12.
[64] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 12.
[65] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 14.
[66] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 17.
[67] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 19.
[68] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 19.
[69] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 24.

fundamenta en lo dispuesto en el artículo 25 inciso segundo de la Declaración Americana de Derechos Humanos (en adelante DADH), antecedente del Pacto de San José de Costa Rica, que prohibiría la detención "por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil", y en lo prescrito en el artículo 5 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales, que admite la posibilidad de detención o privación de libertad "por desobediencia de una **orden judicial** o para asegurar el cumplimiento de una **obligación establecida en la ley**[70]".

En cuarto lugar, el TC sostiene que el arresto constituye un apremio legítimo autorizado por el artículo 19 número 1 CPR. En ese sentido sostuvo que "(…) existen actuaciones legítimas de la autoridad jurisdiccional que pueden traducirse en apremios (…), con el propósito de obtener una conducta determinada, tratándose de situaciones en donde se encuentra comprometido el bien común y el interés social[71]".

En último lugar, el TC afirmó que el inciso segundo del artículo 3 impugnado, no establece una presunción de derecho de responsabilidad penal que transgreda la Constitución. El TC tomando como referencia la historia del establecimiento del artículo 19 número 3 inciso sexto CPR[72] y los planteamientos de la doctrina sobre su significado[73], considera que el artículo 3 contiene una presunción de derecho respecto al hecho de haberse efectuado el descuento de la remuneración de los dineros correspondientes a las cotizaciones de seguridad social[74]. Esa presunción también debe distinguirse del delito de apropiación indebida de cotizaciones previsionales tipificado en el artículo 13 de la Ley 17.322, figura penal que, en opinión del TC, cumple con todos los requisitos y presupuestos de un delito, ya que describe la conducta típica, antijurídica y culpable que sanciona[75]. El artículo 3 no presumiría la concurrencia de estos elementos, sino únicamente una conducta (acción) que posterior y eventualmente podría dar lugar a una responsabilidad penal, si concurren el resto de los presupuestos del delito[76].

1.1.1.2 Código del Trabajo.

1.1.1.2.1 **Sentencia causa Rol 1971-11**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Yuri Guíñez, en representación de "Refinería y Fundición Limitada" y de Claudio Florio, respecto de los artículos 4 y 292 del Código del Trabajo y del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil[77].

[70] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 26.
[71] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 36.
[72] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 40.
[73] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 41.
[74] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 44.
[75] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 47.
[76] Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007, considerando 48.
[77] El TC declaró parcialmente admisible el recurso, sólo respecto del artículo 292 inciso séptimo del Código del Trabajo y el artículo 238 CPC, preceptos que a continuación se reproducen:
Artículo 292 inciso séptimo: "En caso de negativa del empleador a dar cumplimiento cabal a la orden de reincorporación o ante una nueva separación o no pago oportuno y debido de las remuneraciones y demás prestaciones laborales, el tribunal, de oficio, hará efectivos los apercibimientos con que se hubiese decretado la

El requirente estimó que la aplicación de estos preceptos resultaría contraria al derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 número 2 CPR), el derecho al debido proceso (artículo 19 número 3 CPR), el derecho a la libertad personal y seguridad individual (artículo 19 número 7 CPR), y a la prohibición de la prisión por deudas contenida en el artículo 25 DADDH. A su juicio, se trataría de un apremio ilegítimo decretado – mediante una resolución inapelable – por el incumplimiento de obligaciones civiles. De esta forma, la aplicación de las normas impugnadas no superaría el estándar de proporcionalidad fijado por la jurisprudencia del TC.

El TC con fecha 13 de diciembre de 2011 dicta sentencia rechazando el recurso. En primer lugar, el TC precisó que "(…) el arresto a que pueden dar lugar las normas cuestionadas, es una medida de apremio que opera para el solo efecto de que se dé cumplimiento a una resolución judicial referida a prácticas antisindicales. No se trata, por ende, de una privación de libertad asimilable a la detención ni a una sanción de tipo penal[78]".

En seguida afirmó que, dado que el apremio de arresto envuelve una restricción al derecho fundamental a la libertad personal, le corresponde examinar, si la ley en virtud de la cual se dispone el apremio, respeta el principio de proporcionalidad entre la limitación del derecho fundamental a la libertad y el objetivo constitucionalmente válido que se busca[79].

El TC analizó la proporcionalidad del arresto que contemplan las normas objetadas; por una parte, sostiene que el objeto de protección de las normas impugnadas es el trabajo y el derecho a sindicarse, reconocidos constitucionalmente en el artículo 19 número 16 CPR[80]; por otra, estima que "(…) las normas legales cuestionadas se presentan como necesarias e idóneas para alcanzar el fin de dar efectiva protección a los derechos que la sentencia del juicio laboral ha constatado como vulnerados (…)[81]". El arresto, en este caso, sería una medida eficaz para asegurar el cumplimiento de la resolución judicial decretada en contra de la empresa requirente, que no podría ser reprochada como desproporcionada[82].

Además, el TC consideró que las normas cuestionadas implican una restricción a la libertad personal muy limitada en el tiempo. Ello porque el arresto sólo podría extenderse hasta por dos meses (renovables), y podría ser evitado por el requirente en la medida que dé cumplimiento al reintegro ordenado por la sentencia[83].

Finalmente, el TC descartó que estos preceptos consagren una hipótesis de prisión por deudas[84].

---

medida de reincorporación, sin perjuicio de sustituir o repetir el apremio hasta obtener el cumplimiento íntegro de la medida decretada".
Artículo 238 CPC: "Cuando se trate del cumplimiento de resoluciones no comprendidas en los artículos anteriores, corresponderá al juez de la causa dictar las medidas conducentes a dicho cumplimiento, pudiendo al efecto imponer multas que no excedan de una unidad tributaria mensual o arresto hasta de dos meses, determinados prudencialmente por el tribunal, sin perjuicio de repetir el apremio".
[78] Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 5.
[79] Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 8.
[80] Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 9.
[81] Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 10.
[82] Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 10.
[83] Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 11.
[84] Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 12.

1.1.2 Derecho Tributario.

El TC ha conocido dos requerimientos de inaplicabilidad respecto de normas contenidas en el Título I "De los Apremios" del Libro II del Código Tributario. Estos apremios han generado un intenso debate al interior del TC, que permitió que en uno de estos fallos se declarara la inaplicabilidad de los preceptos impugnados.

1.1.2.1 **Sentencia causa Rol 1006-07**. Corresponde a la primera sentencia del TC en este ámbito. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Eduardo Berríos, respecto del artículo 96 del Código Tributario[85]. A juicio del requirente, la aplicación de estos preceptos legales, resultaría contraria al artículo 5 CPR, los números 7 y 26 del artículo 19 CPR, y al art. 7.7 CADH, en atención a las siguientes consideraciones:

- La aplicación de la norma impugnada constituiría una amenaza ilegítima de privación de libertad, en tanto estaríamos frente a una prisión por deudas, prohibida por disposiciones de derecho internacional incorporadas válidamente al derecho interno[86].
- Asimismo, de llegarse a aplicar estos artículos, afirmó que se afectaría el contenido esencial de su derecho a la libertad, debido a que carece de los recursos económicos necesarios para cumplir con las obligaciones tributarias que adeuda. Todo ello sin posibilidad de revisión judicial, por ser inapelable la resolución que decreta el apremio.

El TC con fecha 22 de enero de 2009 dicta sentencia. Se produjo un empate, por lo que, al no haberse reunido la mayoría de votos para declarar inaplicable el precepto, se rechazó el recurso.

Para efectos de esta revisión se distinguirá los planteamientos de quienes estuvieron por rechazar el recurso y quienes estuvieron por acogerlo.

(a) Voto de rechazo.

Los fundamentos de quienes estuvieron por rechazar el recurso[87] fueron los siguientes:

---

[85] El artículo 96 del Código Tributario prescribe: "También procederá la medida de apremio, tratándose de la infracción señalada en el Nº 11 del artículo 97.
En los casos del presente artículo, el Servicio de Tesorerías requerirá a las personas que no hayan enterado los impuestos dentro de los plazos legales, y si no los pagaren en el término de cinco días, contados desde la fecha de la notificación, enviará los antecedentes al Juez Civil del domicilio del contribuyente, para la aplicación de lo dispuesto en los artículos 93 y 94.
El requerimiento del Servicio se hará de acuerdo al inciso primero del artículo 12 y con él se entenderá cumplido el requisito señalado en el inciso segundo del artículo 93.
En estos casos, el Juez podrá suspender el apremio a que se refieren las disposiciones citadas, y sólo podrá postergarlo en las condiciones que en ellas señala".

[86] Con el fin de apoyar su planteamiento el requirente hace mención del voto de minoría suscrito por Hugo Llanos en una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago. Vid., Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 7595, 30 de marzo 2004.

[87] Ministros señores Juan Colombo Campbell, José Luis Cea Egaña, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán y Francisco Fernández Fredes.

En primer lugar, negaron que exista una deuda, pues estaríamos en presencia de una eventual apropiación indebida de dineros ajenos por parte del requirente[88]. Los ministros mantuvieron que, en conformidad a los artículos 9 letra a y 10 del Decreto Ley N° 825 sobre impuesto al valor agregado, por el solo hecho de emitir la factura, el sujeto obligado al entero del tributo, en su carácter de depositario, está compelido a poner a disposición del Fisco el monto del IVA que corresponda. Estos dineros nunca pertenecen al contribuyente sino al Fisco[89].

También advirtieron que:

> "(…) [E]l actuar del requirente en orden a no dar cumplimiento a la ley tributaria puede llegar a ser constitutivo de diversas figuras penales, las que tienen al fraude como elemento del tipo, pudiendo dar lugar a la configuración de delitos como la evasión tributaria, la apropiación indebida o las diversas formas de estafa, (…) la orden de prisión es la consecuencia de una apropiación indebida de esos valores que al emitir la factura son de su responsabilidad, según la ley[90]".

En segundo lugar, afirmaron que el apremio establecido en el precepto impugnado, con el fin de impulsar al cumplimiento de una obligación legal, era legítimo ya que "(…) se decreta por un tribunal de justicia competente, a solicitud de la Tesorería General de la República, que actúa ejecutando lo resuelto en el marco de un proceso tributario afinado y cumpliendo con los requisitos que la ley establece, todo lo cual lleva naturalmente a concluir que nos enfrentamos a un caso de excepción de privación lícita de la libertad, de aquellos a que se refiere el artículo 19 numeral 7º, letra b), de la Constitución Política (…)[91]".

En ese sentido recordaron que:

> "(…) [E]n el procedimiento administrativo de liquidación del impuesto y en el proceso judicial de reclamo, el contribuyente gozó de la oportunidad de defender sus intereses y sólo cuando fue vencido en dicho marco jurídico procesal se le condena mediante una sentencia al entero de los tributos retenidos, existiendo cosa juzgada derivada de una sentencia dictada en un proceso previo legalmente tramitado, cuyo efecto natural, en el ámbito de la acción de cosa juzgada, es el de dar cumplimiento y eficacia a la decisión judicial, lo que legitima el apremio consagrado por la ley[92]".

En tercer lugar, señalaron que acoger el requerimiento significaría invertir la carga de la prueba en los impuestos de retención, pues el impuesto se devengaría sólo cuando el requirente reciba los dineros y no cuando emita la factura, lo que resultaría contrario a normativa legal que no fue impugnada (Art. 9 Decreto Ley 825)[93].

De este modo, de acogerse el recurso:

> "(…) [E]l contribuyente quedaría eximido de la obligación de retener y enterar, al desaparecer algo tan básico como el hecho gravado, sólo porque el contribuyente señala no haber recibido el pago, dejando a su buena voluntad y arbitrio indicar si lo recibió o no, transformando al impuesto en una suerte de facultad, que el Fisco sólo podría reestablecer (sic) demandando al contribuyente y estableciendo que recibió el pago, en infracción a toda lógica y a la normativa no impugnada (…)[94]".

---

[88] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 1 (voto de rechazo).
[89] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 2 (voto de rechazo).
[90] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 2 (voto de rechazo).
[91] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 4 (voto de rechazo).
[92] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 4 (voto de rechazo).
[93] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerandos 5 y 6 (voto de rechazo).
[94] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 7 (voto de rechazo).

Además, tuvieron presente algunas normas que ofrecían alternativas al requirente para cumplir sus obligaciones tributarias. Se trata del artículo 21 del Decreto Ley 825 y la Ley 19.983, En virtud del primero, las partes pueden dejar sin efecto un contrato en caso que no se hubiere efectuado la prestación de servicios[95]; mientras que la segunda, contempla un procedimiento especial relativo al mérito ejecutivo que se le otorga a las copias de las facturas[96].

En cuarto lugar, sostuvieron que el arresto decretado judicialmente como medida de apremio no contraviene el artículo 19 número 7 CPR. Al igual que sentencias anteriores, hacen referencia a la historia del establecimiento de esta norma[97], y a las garantías que debe cumplir el apremio si se llegara a decretar[98]. Acto seguido reconocen que una orden de arresto puede pugnar con la Constitución; sin embargo, no hacen referencia al cumplimiento de los requisitos que impone el principio de proporcionalidad[99]. Eso sí, dedican un párrafo para distinguir entre los conceptos de "ilegal" y "arbitrario", señalando que "(…) la detención (o el arresto) es arbitraria cuando se efectúa sin motivos o conforme a procedimientos distintos a los previstos por la ley o cuando confirma una ley cuya finalidad fundamental sea incompatible con el respeto del derecho del individuo a la libertad y seguridad[100]".

En quinto lugar, consideraron que el arresto contemplado como apremio en la norma impugnada constituye un apremio legítimo autorizado por la Constitución, destinado a obtener el cumplimiento de obligaciones tributarias establecidas en la ley[101], materia que por lo demás, compromete el interés social o bien común[102]. Tienen presente que el arresto es decretado como una medida extrema y excepcional, cuando el contribuyente no cumple con sus obligaciones, independiente de cuáles sean sus razones[103].

Finalmente, fueron enfáticos en afirmar que "(…) aplicado el precepto al caso concreto, no existe pena alguna que signifique, por una parte, prisión por deudas ni, por otra, una privación de libertad de aquellas que la Constitución prohíbe, sino sólo una medida legítima de apremio, consistente en arresto, la que incluso puede ser cesada en la medida que el deudor dé garantías suficientes del pago de los tributos adeudados[104]".

(b)Voto de acogida.

Los fundamentos de quienes estuvieron por acoger el recurso[105] fueron los siguientes:

[95] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 8 (voto de rechazo).
[96] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 9 (voto de rechazo).
[97] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 19 (voto de rechazo).
[98] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 20 (voto de rechazo).
[99] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 21 (voto de rechazo).
[100] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 21 (voto de rechazo).
[101] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 32 (voto de rechazo).
[102] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 29 (voto de rechazo).
[103] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 31 (voto de rechazo).
[104] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 33 (voto de rechazo).
[105] Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil y Marcelo Venegas Palacios.

En primer lugar, en cuanto a la naturaleza jurídica de los impuestos que se cobran al requirente y al conflicto constitucional que se somete a su conocimiento, plantearon que, a su juicio:

> "(…) [L]o que este Tribunal debe resolver es si resulta o no contraria a la Constitución la aplicación de un precepto legal que autoriza al juez a decretar, de modo inapelable, un apremio consistente en arresto hasta por quince días renovables de un contribuyente que ha extendido una factura por un servicio y que no ha enterado el impuesto respectivo en tiempo y forma, aun cuando no conste fehacientemente que ha recibido el pago por sus servicios, suma en la que se incluye el tributo que debe retener y pagar, en condiciones, además, que no consta claramente si todos los impuestos que se le cobran y por los cuales se le pretende apremiar corresponden a aquellos de retención y pago[106]".

En segundo lugar, descartaron una infracción de los requisitos específicos del artículo 19 número 7 letras b, c y d, por cuanto la norma impugnada cumpliría con estos requisitos[107]. Sin perjuicio de ello, el apremio contenido en la norma impugnada sería ilegítimo por vulnerar el inciso final del numeral 1 del artículo 19 y la garantía general contenida en la letra a del numeral 7 del artículo 19. En ese sentido estimaron que "(…) un arresto hasta por 15 días, renovable, es, a no dudarlo, una restricción severa a la libertad personal. La persona sometida a un arresto ve impedido su derecho a residir y a permanecer en el lugar de su elección y a trasladarse en el territorio de la República. Su libertad queda sometida al confinamiento carcelario y a sus severas reglas (…)[108]".

Señalaron que para que no se vea infringido el derecho a la libertad personal en virtud de un apremio, el mismo debe ser legítimo[109]. Para determinar cuándo un apremio es legítimo "(…) no basta con examinar la legalidad del mismo, en términos que esté consagrado en la ley, sea decretado por autoridad competente y se lleve a cabo en una cárcel pública (…)[110]". El inciso final del numeral 1º y el inciso primero del numeral 7º del artículo 19[111], exigirían un examen de legitimidad del apremio independiente de su legalidad[112].

Realizando este examen concluyen que:

> "(…) [N]o puede estimarse como legítimo el apremio consistente en 15 días de arresto renovables que pueda decretar un juez de manera inapelable, con el solo mérito de lo que se exponga en una audiencia, respecto de un contribuyente que presenta un retardo en enterar en Tesorería impuestos –no parece que todos- sujetos a retención, si es que, como ocurre hasta ahora en la especie, no existen antecedentes que permitan dar por establecido que el tal contribuyente ha recibido el dinero que debe retener (…)[113]".

En esa línea, los ministros advirtieron que "(…) existen otros medios menos restrictivos de una libertad fundamental, como es la personal, para obtener el cumplimiento de obligaciones o el pago de las deudas tributarias[114]".

---

[106] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 8 (voto de acogida).
[107] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 10 (voto de acogida).
[108] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 12 (voto de acogida).
[109] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 13 (voto de acogida).
[110] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 14 (voto de acogida).
[111] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 15 (voto de acogida).
[112] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 14 (voto de acogida).
[113] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 16 (voto de acogida).
[114] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 17 (voto de acogida).

Por último, descartaron que acoger el requerimiento signifique invertir la carga probatoria en materia tributaria, pues:

> "(…) Si se hubiera acogido el presente requerimiento, la ley podría haber seguido gravando un hecho desde que se emita la factura, independiente del pago efectivo y también podría permitir el cobro del impuesto con independencia del debate acerca del pago efectivo del mismo a un contribuyente determinado. Lo que se habría impedido es que, en este caso particular, se hubiera apremiado con privación de libertad a quien se le podría seguir cobrando por otras vías. Lo que no se habría permitido es encarcelarlo por no enterar sumas de terceros, en condiciones que no consta que las haya recibido y se las pretenda apropiar[115]".

A ello agregan los ministros señores Hernán Vodanovic, Mario Fernández y Jorge Correa:

1. El apremio contenido en el artículo 96 del Código Tributario no podría considerarse legítimo en razón de que pudiéramos estar frente a un acto ilícito de quien retiene y no entera el impuesto. El Estado sólo podría reaccionar legítimamente a través de un debido proceso en que se acredite la conducta típica, antijurídica y culpable. Por lo tanto, el apremio no sería una reacción estatal legítima de privación de libertad pues se anticiparía al juicio penal bajo la presunción de que ha habido un ilícito.
2. La severa limitación de la libertad personal que permite el precepto impugnado carecería de proporcionalidad.

En concordancia con antiguos fallos del TC[116], estos ministros sostuvieron que sólo resultan constitucionalmente aceptables las restricciones al ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución, cuando se encuentran suficientemente justificadas como un medio conducente a la obtención de un fin lícito, que resulte proporcional a los beneficios que cabe esperar de ellas. Luego, estimaron que el fin perseguido por la norma objetada – recolectar tributos – era lícito y tenía reconocimiento constitucional. A su vez, el apremio sería un medio "idóneo" y "eficaz" para la consecución de este fin. Sin embargo, consideraron que la medida de privación de libertad de 15 días de arresto renovables e inapelables, que debe decretarse con el solo mérito de una audiencia, no era un medio proporcional al objetivo de obtener una adecuada recaudación tributaria. En ese sentido, recuerdan que "(…) existen muchos otros medios al alcance del derecho para obtener el pago de una deuda; entre ellos, el más importante, el de prenda general que corresponde a todo acreedor y, desde luego, al Fisco como acreedor tributario, para hacerse pago con todos los bienes del deudor".

También, reconocieron la utilidad del derecho internacional de los derechos humanos para dar un significado al concepto de legitimidad de un apremio y determinar los límites razonablemente justificados de la libertad personal. Específicamente, analizaron lo dispuesto en el artículo XXV DADDH y en el artículo 7.7 CADH, entendiendo que la primera norma era más restringida en cuanto a su ámbito de aplicación, al prohibir la detención por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil, mientras que la segunda, sería más amplia, pues

[115] Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando 19 (voto de acogida).
[116] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 541-06, 26 de diciembre de 2006, considerando 15; Tribunal Constitucional, Rol 1046-08, 22 de julio de 2008, considerando 22; y, Tribunal Constitucional, Rol 1061-08, 28 de agosto de 2008, considerando 17.

proscribiría la detención por deudas, salvo que se trate de las deudas alimentarias. En efecto, el carácter más reciente de la norma contenida en la CADH serviría "(…) para dotar de significado más preciso a las normas de nuestra Constitución y determinar si una restricción a la libertad personal se encuentra o no razonablemente justificada y si un apremio establecido en la ley es o no legítimo".

Aplicando estas normas concluyen que la deuda tributaria tiene origen legal y está regulada por normas de orden público. A pesar de ello, no puede asimilase a la deuda alimentaria por no estar destinada exclusivamente a la satisfacción de necesidades de las personas que reciben los dineros, ni estar establecida a favor del más débil.

Finalmente, recordaron que el Estado podría tomar medidas para recolectar tributos o incluso conferirse preferencias de pago; sin embargo, decretar un apremio, en las condiciones que faculta la norma impugnada, no sería una medida legítima. Si bien "[e]l bien jurídico de la libertad personal tiene una alta valoración en nuestra tradición constitucional y mientras la recaudación tributaria resulta también valiosa, no parece necesario ni proporcional que se emplee un medio tan gravoso a la primera para alcanzar la segunda"[117].

1.1.2.2 **Sentencia causa Rol 2216-12**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado Rodrigo Cartes, Juez del Segundo Juzgado de Letras de Calama, respecto del artículo 96 del Código Tributario, en relación con el artículo 93 del mismo cuerpo normativo[118]. A juicio del requirente, la aplicación de estos preceptos legales, resultaría contraria al artículo 19 número 7 CPR, en relación con el numeral 3 inciso quinto del mismo artículo, por cuanto contemplarían una privación o restricción del derecho a la libertad personal con el sólo mérito de la comparecencia a una audiencia, con carácter inapelable y renovable sin límite alguno. Es decir, en un proceso desprovisto de las garantías de un "debido proceso".

[117] Adicionalmente, hubo tres prevenciones, de ellas, la más destacada es la del Ministro Mario Fernández. En ella, plantea que el enunciado del artículo 19 número 7 letra a no garantiza automáticamente la constitucionalidad de las medidas que priven o restrinjan el derecho a la libertad personal y seguridad individual. En ese sentido afirmó: "[q]uince días de arresto para apremiar a una persona a pagar al Fisco un monto cuya recepción no ha sido probada es un exceso jurídico en un orden civilizado, según los estándares del siglo XXI, que ninguna conformidad legal puede desdibujar".
En seguida analiza el artículo 96 en su contexto, es decir, en armonía con las demás normas del Título I del Libro II del Código Tributario, manifestando que: "**Decretar un apremio que importa la privación de libertad con el sólo mérito de la comparecencia, con carácter inapelable y renovable sin límite alguno**, que son los poderes que tales normas entregan a la autoridad jurisdiccional, conforma un catálogo de medidas vulneradoras del debido proceso, cuya fundamentación resulta innecesario detallar, pues se explican por si (sic) mismas".

[118] El artículo 93 del mismo Código Tributario dispone: "En los casos que se señalan en el presente Título podrá decretarse por la justicia Ordinaria el arresto del infractor hasta por quince días, como medida de apremio a fin de obtener el cumplimiento de las obligaciones tributarias respectivas.
Para la aplicación de esta medida será requisito previo que el infractor haya sido apercibido en forma expresa a fin de que cumpla dentro de un plazo razonable.
El juez citará al infractor a una audiencia y con el solo mérito de lo que se exponga en ella o en rebeldía del mismo, resolverá sobre la aplicación del apremio solicitado y podrá suspenderlo si se alegaren motivos plausibles.
Las resoluciones que decreten el apremio serán inapelables".

El TC con fecha 22 de enero de 2013 dicta sentencia acogiendo el recurso. En primer lugar, en cuanto a los hechos, precisa que "(…) no es posible establecer fehacientemente que el apremio ventilado se refiera única y exclusivamente a una deuda originada por un tributo de retención[119]".

En segundo lugar, el TC sigue el voto de acogida de la sentencia Rol 1006-07. Es decir, distingue entre la legalidad y la legitimidad de un apremio[120], reconoce que existen otros medios idóneos menos gravosos de la libertad personal para obtener el cumplimiento de obligaciones tributarias, como el ejercicio del derecho de prenda general que corresponde a todo acreedor[121] y, considera que la aplicación del artículo 93 "(…) constituye una severa limitación de la libertad personal que carece de proporcionalidad[122]".

Finalmente, en lo atingente al debido proceso, el TC mantiene que "[l]a participación culpable en un ilícito debe ser establecida y acreditada previamente en un debido proceso, sin desmentir el estado de inocencia ni la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad criminal[123]". Además advierte que, en este caso, las normas impugnadas transgreden la garantía relativa a la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, por cuanto "(…) se restringe la libertad personal a través de una sanción que no ha sido precedida de un proceso previo seguido conforme a un procedimiento racional y justo[124]", máxime si el arresto se decreta por medio de una resolución inapelable, renovable indefinidamente y sin fase probatoria alguna[125-126].

1.1.3 Derecho Administrativo.

El TC ha conocido diversos requerimientos de inaplicabilidad sobre normas pertenecientes al derecho administrativo, específicamente, al derecho municipal. En la mayoría de ellos, los alcaldes afectados por la aplicación de apremios interpusieron el recurso de inaplicabilidad, con el fin de dejar sin efecto el apremio decretado en su contra.

1.1.3.1 **Sentencia causa Rol 1145-08**. El TC resuelve un requerimiento presentado por la Municipalidad de Arauco, en que solicitaba, por una parte, la declaración de inconstitucionalidad del artículo 238 CPC, y, por otra, la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del mismo precepto,

[119] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerando 3.
[120] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerando 6.
[121] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerando 8.
[122] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerando 8.
[123] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerando 10.
[124] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerando 11.
[125] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerando 11.
[126] La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Marisol Peña, Carlos Carmona y Domingo Hernández. Ellos sostuvieron que "en la especie, no se está en presencia de una situación de prisión por deudas sino, por el contrario, se trata de una medida no penal de apremio o presión para hacer cumplir ejecutivamente una obligación legal tributaria de interés social general". De igual manera, se refirieron a la legitimidad de los apremios afirmando que ésta radica "en la proporcionalidad o adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra". En efecto, estimaron que "(…) la medida de apremio dispuesta en este caso es perfectamente proporcional y no ha devenido inconstitucional, toda vez que persigue un fin legítimo por medios mínimamente invasivos, considerando la importancia de los intereses públicos involucrados en la satisfacción de las obligaciones tributarias".

en relación con el artículo 32 inciso segundo de la Ley 18.695 Orgánica Constitucional de Municipalidades[127].

Respecto a la acción de inconstitucionalidad, el requirente planteó que el artículo 32 inciso segundo de la Ley 18.695 adolecía de dos vicios formales, ya que al ser modificado: (i) no fue objeto de control preventivo de constitucionalidad, y, (ii) no se cumplió con el requisito de oír previamente a la Corte Suprema[128].

En cuanto a la acción de inaplicabilidad, el requirente la sustenta en las siguientes razones:

- El artículo 238 CPC sería inconstitucional por cuanto permite el arresto por una deuda civil, vulnerando así el artículo 5 CPR que atribuye rango constitucional a los tratados internacionales sobre derechos humanos, dentro de los cuales se encuentra la CADH y el PIDCP que prohíben la prisión por deudas.
- El arresto decretado en contra del alcalde no respetaría el principio de proporcionalidad, por haberse dictado para asegurar el pago de una deuda civil. Además, no sería necesario, ya que existen otros bienes municipales embargables sobre los cuales el acreedor puede hacerse pago. La inembargabilidad de los bienes municipales no sería absoluta, pues sólo alcanzaría a los bienes expresamente mencionados en el artículo 32 de la Ley 18.695. En consecuencia, existiría una infracción a los artículos 19 números 1 y 7 letra b.
- El juez al dictar una orden de arresto en contra del alcalde violaría la Constitución, transgrediendo lo dispuesto en el artículo 6 CPR.

El TC con fecha 17 de marzo de 2009 dicta sentencia acogiendo el recurso de inaplicabilidad.

Sobre la existencia de una gestión pendiente el TC afirma que ésta no ha concluido, aun cuando el alcalde ha dictado el correspondiente decreto alcaldicio que ordena el pago de las sumas adeudadas, pues el Segundo Juzgado Civil de Concepción, para dejar sin efecto el arresto decretado, requiere que se acredite la consignación del todo o parte de la deuda.

El TC también se refiere a la prohibición de la prisión por deudas contenida en la CADH y el PIDCP, reafirmando su tesis en cuanto a que la prohibición de la prisión por deudas se refiere exclusivamente a deudas de naturaleza civil[129]. En ese sentido señala que "lo prohibido es que la conducta de no pagar una obligación pecuniaria sea tratada jurídicamente como causa de una sanción privativa de libertad[130]".

---

[127] El artículo 32 inciso segundo de la Ley 18.695 prescribe: "La ejecución de toda sentencia que condene a una municipalidad se efectuará mediante la dictación de un decreto alcaldicio. Con todo, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad o corporación municipal, y correspondiere aplicar la medida de arresto prevista en el artículo 238 del Código de Procedimiento Civil, ésta sólo procederá respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio".

[128] Esta pretensión fue desestimada por el TC, en atención a lo dispuesto en el artículo 93 número 7 CPR, que requiere para declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal, que éste haya sido – con anterioridad – declarado inaplicable.

[129] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 25.

[130] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 25. Tribunal Constitucional, Rol 807, 4 de octubre de 2007, considerando 13.

En seguida, con el fin de determinar la naturaleza de la obligación incumplida, es decir, si se trata de una obligación legal o contractual, el TC acude a la historia del establecimiento de la Ley 19.845 que modificó la Ley 18.695 en materia de apremios[131]. Así, concluye que:

> "(…) [E]l legislador entendió que el arresto es una de las medidas que el juez que conoce de la causa en que una municipalidad resulta condenada a un pago determinado puede decretar ante el evento de que el alcalde no dicte el decreto que ordena materializar dicho pago. De esta forma, la fuente del arresto se encuentra en el incumplimiento de una obligación legal: la de dictar el acto administrativo o la obligación de hacer consistente en la expedición del respectivo decreto alcaldicio[132]".

Luego, el TC considera una infracción al artículo 19 número 1 inciso final. En principio advierte que el artículo 32 no consagra "(…) un apremio ilegítimo de aquellos que se encuentran prohibidos por la Carta Fundamental sino que (…) instituye una forma o modalidad de ejecución de una sentencia judicial, en cumplimiento de los estatuido por el artículo 76 de la misma Constitución, de modo que no sólo se favorece el interés social sino que el funcionamiento mismo del Estado de Derecho[133]". Sin embargo, en el caso concreto, estima que el apremio dispuesto contra el Alcalde de Arauco carece de proporcionalidad ya que "(…) siendo legítimo en su origen, ha devenido en ilegítimo, pues no aparece, en la actualidad, proporcionado a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en la medida que se mantiene vigente más allá del supuesto previsto en las normas legales tenidas en vista para decretarlo[134]". Ello por cuanto el alcalde ya había dictado el correspondiente decreto alcaldicio que ordenaba el pago de las sumas adeudadas, por lo tanto, se afectaba su integridad física más allá del supuesto previsto en la ley[135].

Además, el TC analiza una eventual infracción al artículo 19 número 7 CPR, estimando que al no haberse dejado sin efecto la orden de arresto por desaparecer el supuesto que la justifica: "(…) nos encontramos frente a una amenaza al derecho a la libertad personal del alcalde de Arauco, que va más allá de lo contemplado en las normas legales que sirvieron de fundamento a la medida decretada, por lo que, en la actualidad, su aplicación produce un resultado contrario a la Carta Fundamental (…)[136]".

Asimismo, considera que en virtud de lo expresado recientemente no se infringe el artículo 6 CPR[137].

Adicionalmente, los ministros Raúl Bertelsen y Jorge Correa, luego de concurrir al fallo, realizan una prevención manifestando que sólo en base a las siguientes razones consideran inaplicables los preceptos cuestionados.

En cuanto la acción de inaplicabilidad, sostuvieron que ella "(…) no es la vía para corregir actos jurisdiccionales en que se ha infringido la ley, aún cuando de esa infracción legal pueda seguirse una vulneración de la Carta Fundamental. Para esos eventos nuestro sistema jurídico

[131] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 28.
[132] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 29.
[133] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 34.
[134] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 37.
[135] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 36.
[136] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 43.
[137] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 44.

contempla otras vías de impugnación[138]". En consecuencia, entendieron que en la gestión pendiente, no sería la aplicación del precepto legal la que produciría el efecto inconstitucional, sino su infracción[139]. En ese sentido, el ministro Correa considera que "(…) la eventual aplicación del precepto legal correcta o razonablemente interpretado a la gestión pendiente infringiría lo dispuesto en los numerales 1° y 7° del artículo 19 de la Carta Fundamental, derechos fundamentales que interpreto en concordancia con lo establecido en sentido análogo por tratados internacionales que se encuentran vigentes (…)[140]". En lo que sigue, se limitan a reproducir el razonamiento empleado en el voto de acogida en la causa Rol 1006-07, adaptándolo a este caso.

Asimismo consideran que se debe distinguir entre la legalidad de un apremio y su legitimidad, siendo este último análisis, un control que va más allá de la legalidad[141]. En efecto, plantean que:

> "(…) [N]o puede estimarse como legítimo el apremio consistente en hasta dos meses de arresto renovables que pueda decretar un juez en contra de un alcalde con el único objeto de presionar por el cumplimiento de una sentencia civil de pago de una deuda patrimonial del respectivo municipio, pues existen otros medios menos restrictivos de una libertad fundamental, como es la personal, para obtener el cumplimiento de obligaciones establecidas en una sentencia judicial originadas en un contrato de arrendamiento[142]".

Sin perjuicio de ello, reconocen que el cumplimiento de una sentencia judicial que condena a un Municipio al pago de una deuda originada en un contrato de arrendamiento es un fin lícito, que tiene reconocimiento constitucional. Y que el apremio, a su vez, es un medio idóneo y eficaz para obtener el cumplimiento de una resolución judicial, aunque subsiste la duda de si el apremio constituye un medio proporcional al fin lícito[143]. A ello responden señalando que "(…) una medida de privación de libertad de un alcalde, hasta por dos meses renovable, no puede considerarse como un medio proporcional al objetivo de obtener el cumplimiento de una obligación de pago de rentas de arrendamiento, aunque ella se encuentre establecida en una sentencia judicial ejecutoriada[144]".

Tienen presente que existen otros medios al alcance del derecho para obtener el pago de una deuda establecida en una sentencia judicial. En ese sentido, plantean alternativas tales como: que se omita o se sustituya la expresión de voluntad del alcalde por la de otra autoridad, o que se le compela a la dictación del decreto alcaldicio por otras vías menos restrictivas de la libertad. Además, recuerdan que a pesar de que el legislador haya declarado inembargables los bienes del

[138] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 2 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[139] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 3 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[140] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 5 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[141] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerandos 7 al 11 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[142] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 13 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[143] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 14 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[144] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 15 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).

Municipio, igualmente subsisten los derechos de prenda general que corresponden a todo acreedor, por lo que el legislador no estaría habilitado para sustituir esa garantía patrimonial por el encarcelamiento de la máxima autoridad comunal elegida popularmente[145].

Para dar significado al concepto de legitimidad de un apremio y determinar los límites razonablemente justificados de la libertad personal, los ministros se remiten al derecho internacional de los derechos humanos, particularmente, al artículo XXV DADDH y al artículo 7.7 CADH, precisando su contenido[146]. A juicio de estos ministros, estos tratados internacionales consagrarían un derecho esencial, por lo que servirían como parámetro de control[147].

También, descartan que existan elementos para asimilar la deuda por rentas de arrendamiento a la obligación alimenticia[148].

Finalizan manifestando que "(…) [e]l bien jurídico de la libertad personal tiene una alta valoración en nuestra tradición constitucional y mientras el pago de las rentas de arrendamiento resulta también valiosa, no parece necesario ni proporcional que se emplee un medio tan gravoso a la primera para alcanzar la segunda[149],,[150].

1.1.3.2 **Sentencia causa Rol 2438-13**. El TC resuelve el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Rubén Ulloa, en representación de INSICO S.A., respecto del artículo 32 de la Ley 18.695. El requirente expresó que, en su calidad de acreedor del Municipio de Codegua, no ha podido ejecutar una sentencia condenatoria en contra de este municipio. Ello porque han denegado sus solicitudes de aplicación de apremios de arresto en contra de la alcaldesa, en razón de que la deuda se contrajo bajo la administración de un alcalde anterior.

En cuanto a las disposiciones constitucionales que estimó vulneradas por la aplicación de este precepto, el requirente mencionó los numerales 2, 3 y 24 del artículo 19, esto es, el derecho a la igualdad ante la ley, la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, y el derecho de propiedad respectivamente.

---

[145] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 16 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[146] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 17 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[147] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 17 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[148] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 19 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[149] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 20 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[150] La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Juan Colombo y Enrique Navarro. Ellos sostuvieron que acoger el requerimiento significaría realizar un control de mérito, y por tanto cuestionar el contenido de resoluciones judiciales que decretan apremios. Al ser el conflicto sometido a su conocimiento una cuestión de mera legalidad, la acción de inaplicabilidad no sería la vía idónea para dejar sin efecto una orden de apremio contraria a la Constitución o a la ley, pues para ello el artículo 21 CPR contempla la posibilidad de interponer un recurso de amparo.
En todo caso, señalaron que estamos en presencia de un apremio legítimo autorizado por el artículo 19 número 1 CPR, ya que, en el caso concreto, el apremio se justifica en tanto se trata de la infracción de un deber legal de cumplimiento de resoluciones judiciales dotadas de imperio.

El requirente sostuvo que el artículo 32 inciso segundo, en la parte que prescribe la dictación de un decreto alcaldicio que ordene el pago, dejaría al arbitrio de la Municipalidad el determinar cuándo y cómo pagará. En consecuencia, al no permitírsele embargar bienes ni realizar otras diligencias para obtener el pago de lo que se le adeuda, se estaría estableciendo un trato privilegiado a favor de un órgano público, situación que lo dejaría en la indefensión y afectaría su derecho de propiedad.

El TC con fecha 10 de abril de 2014 dicta sentencia rechazando el recurso.

El TC consideró que le correspondía pronunciarse acerca de la ortodoxia constitucional de: i) la inembargabilidad parcial de los bienes municipales, ii) la particularidad de ejecución de las sentencias que condenen a una municipalidad al pago de una prestación pecuniaria, en cuanto se efectúa mediante la dictación de un decreto alcaldicio, y iii) la limitación de la medida de arresto prevista en el artículo 238 del CPC, tratándose de resoluciones recaídas en juicios que ordenen el pago de una deuda, a sólo el alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la correspondiente deuda[151].

Respecto a la inembargabilidad de los bienes municipales, el TC entiende que se trata de un privilegio procesal, cuyos fundamentos serían dos: el principio de legalidad presupuestaria y el debido respeto al funcionamiento de los servicios públicos[152]. También señala que este privilegio no ha sido cuestionado mayormente por la doctrina, "(…) a condición de que la declaración por el legislador de la inembargabilidad de ciertos bienes o derechos, guarde proporcionalidad con la finalidad de protección de valores constitucionales, porque de otro modo chocaría con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 19, N° 3°, incisos primero y tercero[153]".

En ese sentido expresa:

> "(…) [Q]ue la imposibilidad de utilizar vías de apremio sobre la parte del patrimonio municipal que designa el inciso inicial del artículo 32 de la LOCM, no representa, *per se*, un obstáculo insalvable para obtener el pago de las deudas municipales, ni menos una institución excepcionalísima en el ámbito del derecho público nacional. A mayor abundamiento, no están afectos a tal régimen los bienes que no estén destinados al funcionamiento de los municipios (…), caracterización que torna relativo el potencial perjuicio derivado de su peculiar estatus[154]".

Asimismo, el TC analiza la aplicación del mecanismo de ejecución de las resoluciones judiciales contemplado en el Título IX del Libro I del CPC, que, entre otras cosas, permite embargar bienes del deudor. Al respecto, señala que los apremios tienen una aplicación supletoria, es decir, sólo proceden cuando la ley no haya dispuesto otra forma especial de cumplir una sentencia. Por lo tanto, el embargo de bienes municipales no es aplicable, debido a que la

[151] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 3.
[152] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 8.
[153] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 5.
[154] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 6.

Ley 18.695 dispone una forma particular para la ejecución de sentencias que condenan a un Municipio "mediante la dictación de un decreto alcaldicio"[155].

En esa línea, en cuanto al medio especial de ejecución de sentencias que condenan a un Municipio, el TC reconoce que es un privilegio que guarda directa relación con una atribución del alcalde, prevista en el artículo 63 letra e de la Ley 18.695, consistente en administrar los recursos financieros de la municipalidad[156]. Además, la misma Ley 18.695 en su artículo 81, establecería una responsabilidad del alcalde y los concejales referida al manejo financiero del municipio. Por esta razón, el TC concluye que "(…) la preceptiva municipal provee un procedimiento dirigido a facilitar la satisfacción efectiva de las obligaciones de pagar sumas de dinero contraídas por las municipalidades, imponiendo responsabilidades a los órganos encargados de atender los pagos, aun cuando ellos generen déficits, si no agotan las medidas correctivas previstas al efecto[157]". Por ello, esta particular forma de ejecución no vulneraría la garantía de igualdad ante la ley ni dejaría en indefensión a quien obtuvo en juicio, pues los acreedores particulares, ante la negativa o el retardo en la dictación del decreto alcaldicio, podrían perseguir las responsabilidades a que hubiere lugar[158].

Sobre el arresto como medida de apremio que procede sólo respecto del alcalde en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al juicio, el TC advierte que las providencias de apremio a que se refiere el artículo 238 CPC, no son susceptibles de emplearse respecto de alcaldes o ex alcaldes, salvo por la remisión expresa a que este mismo precepto hace el artículo 32 de la Ley 18.695[159]. Por ello, la inaplicabilidad solicitada por el requirente sería disfuncional a sus intereses, porque le impediría, en el caso de ser acogida, toda opción de apremiar al actual alcalde[160].

El TC también se remite a la historia de la ley 19.845 que modificó el inciso segundo del artículo 32 con el objeto de restringir el apremio como medida de coacción por el impago de deudas municipales, sólo en contra de aquellos alcaldes en cuyo ejercicio se hubiere contraído la deuda que dio origen al proceso respectivo. El TC tiene presente lo señalado en el mensaje de esta ley donde se enfatizó que:

> "(…) [L]a medida de apremio consistente en el arresto del alcalde, en su calidad de representante legal del municipio, además de resultar en muchos casos una medida injusta, es también inconducente, toda vez que es precisamente el alcalde, en su calidad de jefe del servicio, quien tiene las atribuciones y competencias para gestionar y comprometer otras medidas tendientes al pago de la deuda, en armonía con la realidad de las finanzas municipales. Obviamente, lo anterior no es posible de lograr cuando el alcalde se encuentra privado de libertad[161]".

En seguida el TC manifiesta que la determinación legislativa de restringir el apremio en contra de alcaldes es "razonable y prudente", ya que armoniza con el régimen de responsabilidad

[155] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 12.
[156] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 13.
[157] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 14.
[158] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 15.
[159] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 19.
[160] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 19.
[161] Vid., Historia de la Ley 19.845, p. 5. Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 20.

diseñado en nuestro ordenamiento jurídico, que en el caso de las municipalidades, procede principalmente por la "falta de servicio" (artículo 152 Ley 18.695)[162]. Es más, esta determinación legislativa se insertaría dentro de la denominada teoría de la deferencia razonada, que implica, por una parte, el respeto a la autonomía del legislador y, complementariamente, la presunción de constitucionalidad de los actos de éste[163].

En consecuencia, el TC concluye que la pretensión del requirente "(…) conduciría a un resultado incompatible con la Constitución, como sería la construcción, por vía hermenéutica, de una hipótesis de responsabilidad legal objetiva de los alcaldes, quedando obligados a responder con su propio peculio, so riesgo de comprometer su libertad personal, por las deudas contraídas por sus antecesores, sin falta personal alguna de su parte[164]".

El TC también analiza el apremio alcaldicio desde la perspectiva del principio de igualdad ante la ley, advirtiendo que la única distinción que contempla el artículo 32 impugnado, es aquella que restringe la aplicación del apremio al alcalde bajo cuya administración se hubiere contraído la deuda que origina el juicio. Esta diferencia no sería arbitraria, pues evita, por ejemplo, que un alcalde en ejercicio, que no fue el que contrajo una obligación cuyo cumplimiento forzado se solicita, soporte un apremio personal por una obligación corporativa en cuya génesis no intervino. Además, el legislador tendría una autonomía para aplicar al derecho público una regla diversa a la que rige en el ámbito privado, pues se trata de situaciones distintas[165].

En relación a una eventual transgresión de la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y al derecho de propiedad, el TC sostuvo que el sentido atribuido por el requirente a la norma impugnada, se apartaría de la ortodoxia constitucional. Ello porque:

> "(…) [L]a única hermenéutica que se conforma con el espíritu de la Ley Fundamental es la que reduce la opción de apremio a sólo la máxima autoridad comunal vinculada a la deuda, en razón de haber sido contraída en su ejercicio. Adversativamente, la ampliación de su alcance, en términos de extender la medida de arresto a cualquier ex alcalde, en cualquier tiempo, importaría un atentado a la regla del debido proceso, puesto que se facultaría a los jueces para privar de libertad a quien no ha adquirido obligación personal alguna, pues la deuda es anterior a su gestión. Más grave aún, no podría liberarse de su carga personal, susceptible de repetirse indefinidamente en el tiempo, sino pagando con sus propios bienes, con la consiguiente afectación de su propio patrimonio (…)[166]".

Finalmente, el TC tiene presente el carácter alternativo del arresto como medida de apremio previsto en el artículo 238 CPC, es decir, la libertad que esta norma otorga al juez para decidir "prudencialmente" por la aplicación de "multas" o "arresto". Por lo tanto, en el caso concreto, aunque se declarara inaplicable el precepto impugnado, el juez de la causa, haciendo uso de su discrecionalidad, podría mantener su decisión de aplicar multas[167-168].

---

[162] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 23.
[163] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 22.
[164] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 23.
[165] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 29.
[166] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 31.
[167] Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014, considerando 32.
[168] Adicionalmente, hubo tres votos disidentes. De ellos, sólo se mencionará el sostenido por los ministros Iván

1.1.3.3 **Sentencia causa Rol 2432-13**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Rodrigo Sánchez, alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Ligua, respecto del artículo 238 del CPC, y del inciso segundo del artículo 32 de la Ley 18.695, pues, a su juicio, la aplicación de estos preceptos legales, resultaría contraria a los artículos 6 y 7 CPR, a los numerales 1 inciso final y 7 letra b del artículo 19 CPR, al artículo 7 CADH y al artículo 11 PIDCP.

El requirente sostuvo que el juez aplicó las disposiciones objetadas fuera de la hipótesis prevista para su legitimidad, esto es, a pesar de haberse dictado el decreto alcaldicio que ordenaba el cumplimiento de una sentencia condenatoria laboral. De igual manera, expresó que, en razón de la inembargabilidad de los bienes municipales, y de acuerdo al principio de legalidad presupuestaria y a las normas de finanzas públicas, en el caso de las Municipalidades, la obligación de dar se transforma legalmente en una obligación de hacer, cual es, la de emitir un decreto alcaldicio.

El TC con fecha 24 de junio de 2014 dicta sentencia rechazando el recurso. En primer lugar, en cuanto a lo primero, la inembargabilidad de los bienes municipales, el TC reconoce que el inciso primero del artículo 32 no fue impugnado; sin embargo, creyó imperioso establecer como premisa la validez y alcance procesal de este privilegio[169]. En lo sustancial, sigue el voto de mayoría de la sentencia 2438-13. Es decir, entiende que esta inembargabilidad: es un privilegio incuestionado en la medida que sea proporcional[170]; no constituye un obstáculo insalvable para obtener el pago de deudas municipales[171]; genera una transformación de la obligación de dar en una obligación de hacer (dictar un decreto alcaldicio que ordene hacer efectivo el pago)[172]; y, resulta razonable en virtud del principio de legalidad presupuestaria y el respeto al debido funcionamiento de los servicios públicos[173].

No obstante, reconoce que:

Aróstica y María Luisa Brahm, quienes estuvieron por acoger el requerimiento y declarar la inaplicabilidad íntegra del artículo 32 impugnado. Ellos consideraron que la posibilidad de ejercer apremios constituye un atributo inherente a la jurisdicción con fundamento directo e inmediato en la Constitución, que la ley puede regular pero jamás menoscabar. En cuanto a la inembargabilidad de los bienes municipales, sostuvieron que es excepcional y sus fundamentos no son el principio de legalidad presupuestaria y la continuidad de los servicios públicos, pues, entre otras razones, este privilegio procesal no está establecido a favor de todos los órganos administrativos ni respecto de todos los bienes estatales. En efecto, el artículo 32 de la ley 18.695 sería inconstitucional porque declara genérica e ilimitadamente no embargables la totalidad de los bienes municipales "destinados al funcionamiento de sus servicios", lo que genera el problema que el alcalde decidiría cuáles bienes tienen dicha calificación.
Además señalaron que la emisión del decreto de pago no constituiría una manera de dar cumplimiento efectivo y real a las sentencias judiciales, sino un requisito administrativo-contable.
En cuanto al problema que genera esta situación, consideraron que éste no sería una eventual responsabilidad objetiva del alcalde, sino el hecho que un ex alcalde podría responder con su propio peculio o libertad por contratos que válidamente beneficiaron a la municipalidad, en circunstancias que el incumplimiento obedece a hechos ajenos y ulteriores a su gestión municipal.
Asimismo, existiría una vulneración al principio de igualdad ante la ley, dado que la municipalidad habría podido embargar bienes patrimoniales de la co-contratante particular, en caso de incumplimiento por parte de ésta, y en cambio la contraparte no.
Todo lo anterior, afectaría la vigencia del Estado de Derecho, ya que no se estaría asegurando la ejecución de sentencias que afectan intereses estatales.

[169] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 3.
[170] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 5.
[171] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 6.
[172] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 6.
[173] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 8.

> "(…) [E]l balance o ponderación de los valores constitucionales en conflicto, es decir, la continuidad del servicio público por medio de la inembargabilidad, por una parte, y la eficacia de las resoluciones judiciales por medio del apremio personal al alcalde, si fuere necesario, por otra, no puede traducirse en una vulneración de las garantías constitucionales de este último, quien es persona, intangible en el núcleo de sus derechos, antes que funcionario público[174]".

Con todo, el TC precisa que la inembargabilidad de los bienes municipales no es absoluta, pues sólo alcanza a aquellos que están destinados al funcionamiento de los servicios municipales[175]. Asimismo, se refiere al establecimiento por parte del legislador de un procedimiento especial para la ejecución de las sentencias que condenen a un Municipio al pago de deudas. En ese sentido manifiesta que:

> "(…) [E]xistiendo un procedimiento especial para la ejecución de las resoluciones judiciales que condenan a los municipios a pagar una prestación dineraria -consistente en la necesidad de librar el decreto alcaldicio respectivo-, el procedimiento ejecutivo común previsto en el artículo 435 de la recopilación procesal civil no puede tener aplicación al caso de que se trata. Ello, naturalmente, sólo respecto de los bienes indicados específicamente en el inciso primero del artículo 32 de la preceptiva municipal, procediendo el apremio en caso que el Alcalde sea remiso a dictar dicho decreto en forma[176]".

Asimismo, advierte que "(…) el hecho que el procedimiento ejecutivo de las obligaciones civiles municipales, esté sujeto a la especialidad vinculante de tener que emitirse un decreto alcaldicio de pago, (…) no puede jamás importar que el alcalde esté habilitado para, por esa vía, dilatar o no cumplir las órdenes directas (imperio) o medios de acción conducentes que dispusiere un Tribunal (…)[177]".

En relación al medio especial de ejecución de sentencias que condenan a una Municipalidad, el TC sostuvo:

> "Que la metodología asumida en la Ley de Municipalidades para instar por el cumplimiento de las resoluciones judiciales que ordenan el pago de una obligación de dar por parte de una municipalidad, no viola la garantía constitucional de igualdad ante la ley (…) [N]o discrimina arbitrariamente en perjuicio de los acreedores particulares, ni tampoco configura una premisa para despachar un apremio en contra de la persona del alcalde remiso, que pudiese estimarse violatoria de sus derechos constitucionalmente asegurados[178]".

Es más, el TC expresa que el reconocimiento de esta potestad a los municipios para disponer la ejecución de un fallo condenatorio, también se justifica en razón de velar por la legalidad presupuestaria y la necesaria continuidad del servicio público, por lo tanto, no se distorsiona la competencia de los tribunales para hacer ejecutar lo juzgado, sino que se facilita el cumplimiento de las resoluciones judiciales, reduciendo la conflictividad que una ejecución intempestiva pudiere generar[179].

En efecto, en el caso concreto estimó que "(…) el mero hecho de dictar el decreto municipal respectivo, sobre todo si su texto difiere el pago estableciendo plazos inconsultos en la ley y en el mismo fallo que se trata de cumplir, no es suficiente para enervar el apremio, todo lo

[174] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 11.
[175] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 12.
[176] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 12.
[177] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 12.
[178] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 15.
[179] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 16.

cual se desenvuelve en el ámbito de la mera legalidad y no amerita una inaplicación de la misma ley por motivos constitucionales[180]".

En cuanto al arresto de alcaldes como medida de apremio, el TC descarta que estemos frente a un apremio ilegítimo o una hipótesis de prisión por deudas, dado que la obligación respecto de la cual se apremia al alcalde es de origen legal[181]. El TC considera que "(…) la inaplicabilidad reclamada es desproporcionada porque impediría en el caso de prosperar toda opción de cumplimiento forzado o ejecutivo de una obligación civil-laboral de la Municipalidad de La Ligua, judicialmente establecida[182]".

Además, tiene en cuenta el precedente sobre constitucionalidad de apremios contra alcaldes y el principio de deferencia al legislador, específicamente, la teoría de la deferencia razonada[183]. Así, el TC mantiene que la posibilidad de llegar a apremiar al Alcalde por una deuda corporativa municipal, resulta razonable y prudente, dado que estaría en armonía con el régimen de responsabilidad diseñado en nuestro ordenamiento jurídico y no excedería el dominio legislativo[184].

Finalmente, el TC concluye que "(…) la medida de apremio no es per se inconstitucional y no importa de suyo apremio ilegítimo o prisión por deudas, sobre todo si se trata de una medida proporcionada para dar cumplimiento a obligaciones legales (no meramente contractuales) y es dispuesta en ejercicio de la facultad de imperio de los tribunales, constitucionalmente establecida (…)[185]"[186].

1.1.3.4 **Sentencia causa Rol 2433-13**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Rodrigo Sánchez, alcalde de la Ilustre Municipalidad de La Ligua, respecto del artículo 238 CPC, y del inciso segundo del artículo 32 de la Ley 18.695. El TC con fecha 1 de julio de 2014 dicta sentencia rechazando el recurso, repitiendo las fundamentaciones contenidas en la sentencia Rol 2432-13.

[180] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 14.
[181] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 19.
[182] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 19.
[183] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 21.
[184] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 22.
[185] Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014, considerando 24.
[186] Los ministros Raúl Bertelsen y Juan Romero realizaron una prevención planteando que lo objetado en el requerimiento era la facultad de los tribunales de justicia para dictar medidas de arresto conducentes al cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales, particularmente en juicios que ordenen el pago de deudas por parte de una municipalidad. Es más, estimaron que el requirente pretendía a través de la acción de inaplicabilidad, dejar sin efecto la resolución que ordenó un apremio en su contra, no siendo esta acción la vía idónea para efectuar un control de legalidad. En todo caso, descartaron alguna infracción a normas constitucionales e internacionales, pues la medida de apremio no era desproporcionada para la consecución de un objetivo lícito.

1.1.4 Derecho de Familia.

El TC se ha pronunciado respecto de dos requerimientos de inaplicabilidad relativos al derecho de familia[187], específicamente, al pago de la compensación económica. Uno de los principales puntos discutidos en estas sentencias fue el alcance de la excepción que la CADH contempla a la proscripción de la prisión por deudas, que excluye de ella "los mandatos de autoridad judicial competente dictados por incumplimientos de deberes alimentarios". Es decir, el TC debió determinar si la obligación de pago de compensación económica es asimilable a la obligación alimenticia para estos efectos.

1.1.4.1 **Sentencia causa Rol 2102-11**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado Cristián Marchessi, respecto del artículo 66 de la Ley 19.947 (Ley de Matrimonio Civil) y del artículo 14 de la Ley 14.908 sobre Abandono de Familia y Pago de Pensiones Alimenticias[188]. A juicio del requirente, la aplicación de estos preceptos legales,

[187] El TC se ha pronunciado respecto a los apremios de arresto en el derecho de familia, a propósito del control de constitucionalidad del proyecto de ley que modificaba la Ley 14.908. En relación al numeral 8 letra b del proyecto que reemplazaba el inciso tercero del artículo 14, el TC lo declaró constitucional "en el entendido que las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio a que alude tal precepto quedan limitadas y deberán adoptarse con respeto a los derechos asegurados a toda persona por la Constitución". Vid., Tribunal Constitucional, Rol 663-06, 6 de diciembre de 2006. En cambio, tratándose del control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre violencia intrafamiliar, el TC no se pronunció sobre la constitucionalidad de los artículos 10, 18 y 22 letra c, que establecían apremios, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional. Vid., Tribunal Constitucional, Rol 456-05, 20 de septiembre de 2005.

[188] Los preceptos legales objetados disponen:
Artículo 66 de la Ley N° 19.947: "Si el deudor no tuviere bienes suficientes para solucionar el monto de la compensación mediante las modalidades a que se refiere el artículo anterior, el juez podrá dividirlo en cuantas cuotas fuere necesario. Para ello, tomará en consideración la capacidad económica del cónyuge deudor y expresará el valor de cada cuota en alguna unidad reajustable.
La cuota respectiva se considerará alimentos para el efecto de su cumplimiento, a menos que se hubieren ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago, lo que se declarará en la sentencia".
Artículo 14 de la Ley N° 14.908: "Si decretados los alimentos por resolución que cause ejecutoria en favor del cónyuge, de los padres, de los hijos o del adoptado, el alimentante no hubiere cumplido su obligación en la forma pactada u ordenada o hubiere dejado de pagar una o más de las pensiones decretadas, el tribunal que dictó la resolución deberá, a petición de parte o de oficio y sin necesidad de audiencia, imponer al deudor como medida de apremio, el arresto nocturno entre las veintidós horas de cada día hasta las seis horas del día siguiente, hasta por quince días. El juez podrá repetir esta medida hasta obtener el íntegro pago de la obligación.
Si el alimentante infringiere el arresto nocturno o persistiere en el incumplimiento de la obligación alimenticia después de dos períodos de arresto nocturno, el juez podrá apremiarlo con arresto hasta por quince días. En caso de que procedan nuevos apremios, podrá ampliar el arresto hasta por 30 días.
Para los efectos de los incisos anteriores, el tribunal que dicte el apremio, si lo estima estrictamente necesario, podrá facultar a la policía para allanar y descerrajar el domicilio del demandado y ordenará que éste sea conducido directamente ante Gendarmería de Chile. La policía deberá intimar previamente la actuación a los moradores, entregándoles una comunicación escrita o fijándola en lugar visible del domicilio. Si el alimentante no es habido en el domicilio que consta en el proceso, el juez ordenará a la fuerza pública investigar su paradero y adoptará todas las medidas necesarias para hacer efectivo el apremio.
En todo caso, la policía podrá arrestar al demandado en cualquier lugar en que éste se encuentre.
En caso de que fuere necesario decretar dos o más apremios por la falta de pago de unas mismas cuotas, las pensiones alimenticias atrasadas devengarán el interés corriente entre la fecha de vencimiento de la respectiva cuota y la del pago efectivo.
En las situaciones contempladas en este artículo, el juez dictará también orden de arraigo en contra del alimentante, la que permanecerá vigente hasta que se efectúe el pago de lo adeudado. Para estos efectos, las órdenes de apremio y de arraigo expresarán el monto de la deuda, y podrá recibir válidamente el pago la unidad policial que les dé cumplimiento, debiendo entregar comprobante al deudor. Esta disposición se aplicará asimismo en el caso del arraigo a que se refiere el artículo 10.
Si el alimentante justificare ante el tribunal que carece de los medios necesarios para el pago de su obligación alimenticia, podrá suspenderse el apremio y el arraigo, y no tendrá aplicación lo dispuesto en el inciso cuarto. Igual

resultaría contraria al artículo 5 CPR, en relación con el artículo 7.7 CADH, y al número 7 del artículo 19 CPR, en base a las siguientes consideraciones:

- La compensación económica tendría una naturaleza jurídica de carácter indemnizatorio y por tanto, diversa a la de los alimentos. Ello debido a que se otorga para compensar los esfuerzos del cónyuge que, con el fin de cuidar la vida doméstica y de la familia común, postergó o disminuyó alguna actividad laboral durante el matrimonio, empobreciéndose con ello en beneficio del otro cónyuge. Por lo tanto, la compensación económica se asimilaría a los alimentos sólo para efectos de su cumplimiento.
- El requirente entiende que se vulneraría el artículo 19 número 7 CPR y el artículo 7 CADH, por cuanto, si bien este último precepto consagra una excepción a la prohibición de la prisión por deudas, relativa al incumplimiento de deberes alimentarios, no se incluirían dentro de ella las deudas de otra naturaleza, como es el caso de la compensación económica. En ese sentido, considera peligrosa la asimilación efectuada por el legislador en el artículo 66 de la Ley 19.947, ya que podría extenderla a otro tipo de obligaciones en el futuro.

El TC con fecha 27 de septiembre de 2012 dicta sentencia rechazando el recurso. Para concluir que el apremio personal de arresto que permiten las disposiciones legales, es constitucional y por tanto legítimo, el TC se ampara en diversas consideraciones.

En primer lugar, como cuestión preliminar, el TC se refiere a la naturaleza jurídica de la obligación de un cónyuge de compensar al otro en caso de divorcio, afirmando que es una obligación de origen legal y no contractual, a pesar de, en este caso, estar establecida en un convenio regulador aprobado judicialmente. Por lo demás, así se desprendería de la historia fidedigna del establecimiento de la compensación económica, de los planteamientos de la doctrina y de la aplicación judicial de esta institución[189]. A ello agrega que "(…) si bien la compensación económica no tiene una exclusiva naturaleza alimentaria, exhibe sin embargo múltiples características y elementos de los alimentos y, en todo caso, una naturaleza asistencial para ciertos efectos (…)[190]". Posteriormente, enuncia las diferencias y semejanzas entre ambas obligaciones[191].

En segundo lugar, el TC delimita el conflicto constitucional sobre el que debe pronunciarse, percatándose que el reproche de inconstitucionalidad recae sobre el inciso segundo del artículo 66 de la Ley 19.947, que considera alimentos para efectos de su cumplimiento a la respectiva cuota de la compensación económica, y no sobre el artículo 14 de la Ley 14.908, el que por sí solo sería "irreprochable"[192].

En tercer lugar, se refiere a la prohibición internacional de la prisión por deudas señalando:

---

decisión podrá adoptar el tribunal, de oficio, a petición de parte o de Gendarmería de Chile, en caso de enfermedad, invalidez, embarazo y puerperio que tengan lugar entre las seis semanas antes del parto y doce semanas después de él, o de circunstancias extraordinarias que impidieren el cumplimiento del apremio o lo transformaren en extremadamente grave".

[189] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerandos 2 al 14.
[190] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 15.
[191] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerandos 15 y 16.
[192] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 27.

> "Que si bien la literalidad de las normas es diversa en cada tratado, su alcance es similar, en el sentido de que la prohibición internacional consiste en una limitación al ius puniendi del Estado, en cuanto a no estar éste autorizado para criminalizar, esto es, definir o tipificar como delitos y, consecuentemente, aplicar y ejecutar sanciones penales o medidas de naturaleza equivalente privativas de libertad, por el mero incumplimiento de obligaciones civiles contractuales. Por lo mismo, lo que el Estado no puede hacer es considerar delito tal simple incumplimiento contractual. Es decir, no es posible ordenar el aparato punitivo del Estado en función del cumplimiento de obligaciones civiles, en vez de reservar subsidiariamente la reacción penal para la afectación o puesta en peligro de bienes jurídicos esenciales, por medio de ataques especialmente disvaliosos definidos legalmente. Pero ello no significa que no puedan existir otro tipo de medidas legales que afecten la libertad individual –que no tengan la naturaleza de penas penales o de detenciones como actos procesales penales- como medio de hacer cumplir obligaciones civiles que no tengan por fuente el mero contrato sino la ley o, incluso, una resolución judicial (…)[193]".

En el caso concreto, por una parte, descarta que estemos frente a una prisión por deudas, debido a que la obligación de pagar compensación matrimonial al cónyuge débil, en caso de divorcio, sería de carácter legal[194]. Por lo tanto, la homologación que realiza el artículo 66 inciso segundo de la Ley 19.947, no vulneraría la prohibición internacional de la prisión por deudas, pues la obligación compensatoria tendría un componente alimentario que, por razones técnicas, se califica de asistencial[195]. Por otra, teniendo presente la contribución de la mujer a la formación del patrimonio social, el TC reconoce el derecho de propiedad de la mujer sobre los valores adeudados a título de compensación económica[196].

Asimismo, el TC se refiere a la naturaleza jurídica del arresto, descartando su carácter penal. Ello en razón de que:

> "(…) [N]o es lo mismo prisión o detención – expresiones con un claro sentido penal o procesal penal – que arresto. Las penas de encierro, privativas o restrictivas de libertad, y el tiempo de detención imputable a su cumplimiento por ser de idéntica naturaleza, están fundadas en la comisión de un delito y tienen por fin su retribución o expiación, la disuasión social o prevención general y la corrección personal del sancionado o prevención especial. Nada de eso concurre en el arresto, el que no tiene ni naturaleza ni fin penales. Es, en cambio, una medida de apremio, cuya finalidad es presionar para el cumplimiento de una obligación legal, de modo tal que, cumplida dicha obligación, el arresto cesa; lo que no ocurre con las sanciones penales[197]".

Es más, agrega que el arresto nocturno contemplado en el art. 14 de la Ley 14.908 constituye "una medida restrictiva de libertad, mínimamente invasiva", por lo que no se contravendría el Pacto de San José de Costa Rica, toda vez que este prohibiría "la detención por deudas, entendida ésta como privación de libertad y no como mera restricción de la misma". En ese sentido, el tratamiento legislativo frente al incumplimiento de una sentencia sería más "benigno", ya que, la aplicación de apremios, desplazaría la configuración de un delito de desacato (Art. 240 CPC)[198].

[193] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 30.
[194] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 33.
[195] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 33.
[196] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 34.
[197] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 36.
[198] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 38.

En cuarto lugar, analiza una eventual infracción al derecho a la libertad personal y seguridad individual. Comienza precisando que el hecho que el apremio de arresto no constituya una sanción penal, no significa que esté exento de un control de constitucionalidad material[199]. En efecto,

> "(…) [E]l baremo constitucional no mira sólo al cumplimiento de las formas, sino a la legitimidad cualitativa de la medida de afectación a la libertad individual dispuesta sobre la base del supuesto legal habilitante, particularmente a la luz de la prohibición de apremios ilegítimos -contemplada en el artículo 19, N° 1°, inciso final, de la Constitución Política -, entendidos como aquéllos que desborden el principio de proporcionalidad o de interdicción de la arbitrariedad, con cuyo exceso se vulnera esa libertad[200]".

Luego, manifiesta:

> "Que, aun en este contexto procesal ejecutivo, el arresto por vía de apremio no es *per se* constitucional o no, pero podría llegar a ser anticonstitucional en un caso concreto, en la medida que no cumpla con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales (…). El punto es que uno de esos requisitos, de carácter valorativo, es que la medida adoptada dentro del marco legal, pueda ser considerada legítima en cuanto mecanismo de apremio o coacción estatal. Tal legitimidad radica en la proporcionalidad o adecuación axiológica de la conexión de medio a fin que se da entre el arresto como medida de apremio, por una parte, y la finalidad perseguida con éste, por otra. (…) Ello, por cuanto una medida de apremio legítima en su origen, puede devenir ilegítima cuando no se manifieste proporcionada a la consecución de un fin de interés social relacionado con la decisión de autoridad competente, en el marco de un proceso justo, en tanto cuanto se aplique o se mantenga vigente más allá de su real supuesto legal habilitante, es decir, con una cobertura legal meramente formal o con intensidad exagerada. En esta última hipótesis, el apremio podría llegar a constituir, si no tortura, una forma de trato cruel, inhumano o degradante, que el constituyente quiso proscribir en concordancia con las fuentes de Derecho Internacional (…)[201]".

El TC realiza un análisis de proporcionalidad, refiriéndose a la adecuación causal, la necesidad o mínima intervención, y la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación del apremio impugnado, señalando que:

> "(…) En la especie, está claro que el arresto no asegura pero sí contribuye a la eficacia del cumplimiento de la obligación de pago de compensación matrimonial. En cuanto a la mínima intervención, también es claro que consiste sólo en una restricción horaria nocturna a la libertad individual, en la medida estrictamente necesaria, ya que cesará tan pronto se cumpla la obligación o, incluso menos, cesará si el deudor hubiere ofrecido otras garantías para su efectivo y oportuno pago (…). Finalmente, debe existir proporcionalidad estricta o ponderación, en el sentido de evaluar comparativamente el grado de afectación a la libertad en función del grado de obtención del fin constitucional valioso, lo que, en los términos planteados sub lite, deviene en un balance constitucionalmente aceptable por cuanto se trata del fin de satisfacción de obligaciones civiles legales de familia, en las que hay un interés social comprometido, con mínima afectación a la libertad personal[202]".

Asimismo, el TC estimó que también correspondía enfocar la cuestión de la forma de pago de las compensaciones económicas y las eventuales restricciones a la libertad personal del deudor, bajo el prisma de la garantía de la igualdad, concluyendo que:

---

[199] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 40.
[200] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 40.
[201] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 42.
[202] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 43.

"(…) [E]l no cumplimiento injustificado de las obligaciones de familia en materia de compensación económica con respecto a la mujer divorciada, importa de suyo y por sí mismo una forma de discriminación omisiva inaceptable, de modo que se dispone la medida de apremio de arresto para corregirla. Mediante esa medida de última ratio, se tiende a crear de facto igualdad de oportunidades entre los ex cónyuges y a no perpetuar diferencias arbitrarias entre ambos, en armonía con el artículo 1°, inciso final, y con el artículo 19, N° 2, de la Constitución Política (…)[203]".

La sentencia fue acordada con el voto en contra del ministro Marcelo Venegas. El ministro sostuvo que las cuotas en que, en ciertos casos, se divide la compensación económica para facilitar su pago por el deudor pobre, no tienen la naturaleza de alimentos ni un carácter asistencial; las cuotas en que se divide el pago de la compensación económica, serían una deuda como cualquier otra, por lo que, la ficción legal que les atribuye el carácter de alimentos, con infracción del derecho a la igualdad ante la ley, sería "desproporcionada" y carente de razonabilidad, es decir, arbitraria[204]. En ese sentido, la ficción legal que contempla el artículo 66 inciso segundo de la Ley 19.947, representaría un "contrasentido" que no estaría en armonía con la transformación del sistema jurídico operada con la dictación de la nueva Ley de Matrimonio Civil, pues afecta los derechos constitucionales de quienes deben soportar el cumplimiento de obligaciones una vez disuelto el matrimonio[205].

En relación a la proscripción de la prisión por deudas contenida en la CADH, el ministro señaló que al emplear ésta el término "deudas", lo hace de manera amplia, por lo que la prohibición de detención no se circunscribe sólo a aquellas deudas de fuente contractual. Esta interpretación es la que más se avendría con el principio "*pro homine*". Confirma lo anterior el hecho que la Convención haya consagrado expresamente una excepción referida a los deberes alimentarios (obligación de origen legal)[206]. Citando a Cecilia Medina, manifiesta que:

"(…) [E]l hecho de existir un énfasis sobre la prisión no significa que es sólo este tipo de privación de libertad del que protege el artículo 7 de la Convención: cualquier privación de libertad que implique la detención de una persona en un espacio reducido pertenecería al ámbito de este derecho. En la interpretación de cualquier derecho humano es indispensable ver cuál es su esencia, el núcleo que proteje (sic), y no las conductas mencionadas como hipótesis de afectación, porque éstas son sólo el reflejo de lo que en el momento en que se escribió el catálogo aparecía como posible de afectar el derecho. La interpretación de los derechos es dinámica (…)[207]".

Finalmente, el ministro Venegas cuestiona el reconocimiento de amplias facultades al legislador para crear nuevas obligaciones legales, en que se permita apremiar a los incumplidores con prisión, ya que ello significaría legitimar apremios prohibidos por la Constitución[208].

---

[203] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 45.
[204] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 2 (voto en contra del ministro Marcelo Venegas).
[205] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 1 (voto en contra del ministro Marcelo Venegas).
[206] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 3 (voto en contra del ministro Marcelo Venegas).
[207] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 3 (voto en contra del ministro Marcelo Venegas). Medina, C., *La Convención Americana: teoría y jurisprudencia. Vida, integridad personal, libertad personal, debido proceso y recurso judicial*, Mundo Gráfico, San José, 2005, p. 213.
[208] Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 4 (voto en contra del ministro Marcelo Venegas).

1.1.4.2 **Sentencia causa Rol 2265-12**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Francesco Carretta, Juez de Familia de Valparaíso, respecto del artículo 66 de la Ley 19.947 y del artículo 14 de la Ley 14.908. A juicio del requirente, la aplicación de estos preceptos legales, resultaría contraria al artículo 7.7 CADH. Dicha norma sostuvo, prohíbe la prisión por deudas y sólo la admite en caso de deudas de carácter alimentario; la compensación económica no sería una deuda de ese tipo, sino una compensación por causa de disolución de un matrimonio.

El TC con fecha 21 de noviembre de 2013 dicta sentencia rechazando el recurso. En primer término advierte que el requirente "(…) no menciona ninguna disposición constitucional cuya inobservancia, en el caso concreto, pueda devenir en una infracción constitucional (…)[209]".

En seguida, manifiesta que uno de los principios orgánicos aplicables al proceso constitucional es el de la "competencia específica", que "obliga al Tribunal a conocer lo que se le pide y resolver solamente lo debatido"[210]. Al no mencionar el requirente ningún precepto constitucional que resulte transgredido por las disposiciones legales impugnadas, no cumpliría con el requisito de designar "el o los vicios de inconstitucionalidad que se aducen, con indicación precisa de las normas constitucionales que se estiman transgredidas", que exige el artículo 80 de la Ley 17.997 Orgánica Constitucional del TC. Esta sola circunstancia, resultaría suficiente para desestimar el requerimiento[211].

Particularmente llamativa resulta la mención que hace el TC respecto a los tratados internacionales. En ese sentido afirma:

> "Que, como lo ha sustentado uniformemente esta judicatura constitucional, los tratados internacionales no constituyen, *per se,* parámetros autónomos de control de constitucionalidad, en el sentido de habilitar directamente a esta jurisdicción para contrastar su sentido y alcance con los preceptos legales que presuntamente los contrarían. Para que esta operación fuera jurídicamente válida, sería necesario que aquellos instrumentos estuvieren dotados de rango constitucional en cuanto fuentes formales de Derecho Constitucional, y no adquirirla por vía simplemente indirecta, a través de la remisión que a ellos formula el inciso segundo del artículo 5° de la Carta Fundamental[212]".

Sin perjuicio de ello, en lo que sigue, el TC, recurriendo a sus pronunciamientos sobre la materia, se dedica a confirmar que el apremio personal de arresto que permiten las disposiciones legales objetadas, es legítimo y por tanto constitucional[213], añadiendo que:

> "[L]a medida de arresto nocturno prevista en el artículo 14, inciso primero, de la Ley N° 14.908 no es, en definitiva, una medida privativa, sino restrictiva de la libertad personal, mínimamente invasiva, que no produce el efecto paradojal de impedir el trabajo del deudor para pagar su obligación, como ocurriría en el caso de tratarse de un arbitrio privativo de la libertad. No es, por ende, una limitación desproporcionada, susceptible de comprometer ese derecho fundamental en su esencia, lo que excluye su calificación como un apremio ilegítimo (…)[214]"[215].

---

[209] Tribunal Constitucional, Rol 2265-12, 21 de noviembre de 2013, considerando 2.
[210] Tribunal Constitucional, Rol 2265-12, 21 de noviembre de 2013, considerando 3. Vid., Tribunal Constitucional, Rol 1204, 28 de mayo de 2009, considerando 22.
[211] Tribunal Constitucional, Rol 2265-12, 21 de noviembre de 2013, considerando 5.
[212] Tribunal Constitucional, Rol 2265-12, 21 de noviembre de 2013, considerando 8.
[213] Tribunal Constitucional, Rol 2265-12, 21 de noviembre de 2013, considerandos 9 al 14.
[214] Tribunal Constitucional, Rol 2265-12, 21 de noviembre de 2013, considerando 15.

1.2 Sentencias sobre apremios destinados a favorecer el desarrollo de un proceso judicial o una investigación administrativa.

Hasta la fecha sólo existen dos pronunciamientos del TC respecto a apremios de este tipo. A diferencia de las sentencias recientemente examinadas, en éstas el TC no realiza un estudio detallado de los apremios en cuanto a su naturaleza jurídica y garantías que deben respetarse en su aplicación. Por esta razón, sólo se analizará uno de estos fallos[216].

1.2.1 **Sentencia causa Rol 2381-12**. Corresponde a un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad presentado por Ismael Correa por sí y como representante legal de Empresas Ariztía S.A.[217], respecto del artículo 29 del Decreto Ley 211 de 1973, sobre Defensa de la Libre Competencia, que, entre otras normas, permite la aplicación del inciso primero del artículo 385 CPC en una gestión judicial pendiente ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia[218].

El requirente expresa que – en su calidad de representante legal – se le citó a absolver posiciones bajo juramento, pudiéndosele aplicar los apercibimientos del artículo 394 CPC, esto es, multa, arresto y, si no comparece en segunda citación, el de tenerlo por confeso respecto de los hechos categóricamente afirmados en el pliego de posiciones.

Asimismo, estimó que la aplicación de los preceptos impugnados vulneraría las siguientes disposiciones constitucionales:

- El artículo 19 número 7 letra f CPR, por cuanto la gestión judicial pendiente sería una causa criminal de derecho administrativo sancionador, a la que se le extienden las garantías procesales penales, entre ellas, la garantía de la no autoincriminación. La aplicación de las normas impugnadas, afectaría en su esencia su derecho a la libertad personal y seguridad individual (art. 19 número 26 CPR).

---

[215] Hubieron tres ministros que realizaron prevenciones a este fallo, de ellas, la más importante es la del ministro José Antonio Viera-Gallo, quien precisó que: "(…) el legislador tiene la obligación constitucional de respetar los derechos que emanan de la naturaleza humana como límites en el ejercicio de su potestad normativa y, en forma especial, los garantizados por la Constitución Política y por los tratados internacionales. Si una ley se apartara de tal mandato o bien su aplicación a un caso concreto pudiere contravenir ese principio recogido en el artículo 5° ya citado, correspondería al Tribunal Constitucional poner remedio a tal agravio por vía de la inaplicabilidad y, con posterioridad, mediante la declaración de inconstitucionalidad de la norma, si lo estima pertinente".

[216] El otro fallo corresponde a la sentencia Rol 736-07 de 29 de noviembre de 2007, que acogió un requerimiento de inaplicabilidad presentado por la diputada María Herrera respecto del artículo 231 del CPP. En él se estableció que el Juzgado de Garantía de Quilpué no podrá apercibir a la requirente con las medidas de apremio contempladas en el artículo 33 del CPP, al citarla para la audiencia de formalización de la investigación en su contra, sin que previamente la Corte de Apelaciones de la jurisdicción respectiva, mediante resolución firme, haya declarado haber lugar a la formación de causa por alguno de los hechos punibles que se le imputan.

[217] El TC declaró admisible el requerimiento solo respecto de Empresas Ariztía S.A., pues consideró que su representante legal, en tanto persona natural, no era parte en la gestión judicial pendiente.

[218] Los preceptos legales impugnados disponen:

Artículo 29 del Decreto Ley N° 211. "Las normas contenidas en los Libros I y II del Código de Procedimiento Civil se aplicarán supletoriamente al procedimiento mencionado en los artículos precedentes, en todo aquello que no sean incompatibles con él".

Artículo 385, inciso primero CPC. "Fuera de los casos expresamente previstos por la ley, todo litigante está obligado a declarar bajo juramento, contestada que sea la demanda, sobre hechos pertenecientes al mismo juicio, cuando lo exija el contendor o lo decrete el tribunal en conformidad al artículo 159".

- El artículo 19 número 3 incisos primero, segundo y sexto CPR, esto es, el derecho defensa y el derecho al debido proceso, que incluirían el derecho a guardar silencio.
- El artículo 5 inciso segundo CPR, en tanto se vulnerarían normas contenidas en tratados de derechos humanos, que consagran expresamente el derecho a no declarar contra sí mismo (art. 14.3 PIDCP y art. 8.2 CADH).

El TC con fecha 20 de agosto de 2013 dicta sentencia rechazando el recurso.

En primer lugar, en cuanto a la prohibición contenida en el artículo 19 número 7 letra f CPR, el TC sostuvo que esta "(…) se configura en los casos en que concurren los cuatro supuestos de aplicación: debe tratarse de una causa criminal; debe recaer la obligación en "imputado o acusado"; la obligación ha de consistir en declarar "bajo juramento"; y la declaración debe recaer en "hecho propio" (…)[219]". En seguida procede a analizar cada uno de estos requisitos.

El TC entiende que la prohibición de autoincriminación no es una garantía general de todo procedimiento, sino que sólo beneficia a quien encuentra amenazada su libertad personal o seguridad individual en el curso de una causa criminal[220]. Sin perjuicio de ello, esta garantía podría extenderse a causas no criminales o procedimientos administrativos que afectaren la libertad, si el órgano de control constitucional la considera parte del debido proceso[221]. Eso sí, la configuración de la garantía de no autoincriminación por vía jurisprudencial ha de respetar su contenido esencial. Este contenido esencial, vendría dado por la existencia de un sujeto (imputado o acusado de un delito) y una acción (declarar sobre hecho propio)[222].

El TC reconoce que es posible que el Estado por medio de su potestad sancionatoria aplique sanciones iguales o superiores a las consideradas por el Derecho Penal, y que ello genera un debate en cuanto a cuáles garantías del procedimiento penal son aplicables al ejercicio de esta potestad. Por esta razón, estima que le corresponde dilucidar si la gestión pendiente en la que inciden los preceptos impugnados es expresión de la potestad punitiva del Estado o es una manifestación de la función jurisdiccional[223]. A lo que responde señalando que:

> "(…) [N]o es posible sostener que el tribunal que conoce de la gestión pendiente de autos esté ejerciendo una potestad punitiva administrativa, sino una función jurisdiccional de acuerdo a lo dispuesto en la Constitución, ya que el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia resuelve un conflicto de relevancia jurídica originado en la acción de un individuo que, aparentemente, ha quebrantado el ordenamiento jurídico, mediante un proceso y con efecto de cosa juzgada (…).
>
> (…)
>
> En consecuencia, el H. Tribunal de Defensa de la Libre Competencia, al ejercer una función jurisdiccional, se somete al régimen de garantías de procedimiento generales y no a las que la doctrina discute debiesen aplicarse en el ejercicio del derecho administrativo sancionador (…)[224]".

[219] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 9.
[220] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 10.
[221] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerandos 11 al 13.
[222] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 13.
[223] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 16.
[224] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 17.

Respecto al sujeto protegido, el imputado o acusado, el TC afirma que "[l]os términos utilizados por el constituyente son los propios de las causas criminales y esto guarda armonía con los contenidos del numeral 7 del artículo 19 que versan sobre procedimientos que pueden afectar las garantías de la libertad personal y la seguridad individual[225]". En efecto, no resultaría admisible extender esta garantía a personas que no son imputadas ni acusadas; sólo el legislador podría extenderla de manera explícita a otros participantes de un procedimiento[226].

Sobre el reconocimiento de derechos a las personas jurídicas, el TC mantiene que éste es excepcional, es decir, cuando la naturaleza del derecho o interés tutelado lo justifique[227]. De esta forma, en el caso de autos, no podría atribuirse a personas jurídicas el derecho a la libertad personal y seguridad individual sin alterar de modo sustantivo su contenido[228].

El TC también analiza el requisito consistente en que la declaración sea hecha "bajo juramento", precisando que la garantía en comento no recae sobre cualquier declaración exigida en un procedimiento sino sólo respecto de la que se realiza en esas condiciones. Por lo tanto, "(…) [l]a declaración bajo juramento prevista en el artículo 385 del Código de Procedimiento Civil no puede considerarse una medida de coacción o apremio de aquellas prohibidas por el artículo 19, N° 1°, inciso final, de la Carta Fundamental, sino una solemnidad necesaria para asentar el valor probatorio de la declaración de una parte en el proceso (…)[229].

El TC descarta que la declaración bajo juramento exigida al requirente, esté comprendida dentro de la prohibición del artículo 19 número 7 letra f, debido a que este juramento no tiene incidencia en una responsabilidad penal de la persona jurídica, y de la declaración obtenida bajo juramento no se sigue una persecución penal contra ella[230].

A ello agrega:

> "(…) [Q]ue no parece posible considerar la obligación de declarar bajo juramento como una medida de coacción. Se trata de una exigencia dirigida a obtener la leal colaboración de terceros y partes en el ejercicio de la función jurisdiccional que corresponde al Estado y que busca sumar al proceso antecedentes fidedignos que completen el conocimiento de la cuestión debatida para su debida resolución. No puede estimarse que la obligación de decir verdad constituya un apremio ilegítimo de aquellos prohibidos por el inciso final del numeral 1° del artículo 19 constitucional, pues las leyes pueden y deben exigir veracidad a la persona que declara en un procedimiento y, según la materia de que se trate, sancionar las declaraciones falsas. El Estado, para cumplir con los fines fijados en el artículo 1° de la Constitución, requiere de la colaboración de todas las personas en la aplicación del ordenamiento jurídico que configura el Estado de Derecho. Una cuestión distinta es que, en determinados casos y circunstancias, el ordenamiento jurídico conceda a determinadas personas el derecho a guardar silencio o a no declarar bajo juramento sobre hechos propios[231]".

En cuanto al último requisito de la garantía de no autoincriminación, consistente en que la declaración recaiga sobre "hechos propios", el TC expresa que en el caso de autos la declaración

[225] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 18.
[226] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 19.
[227] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerandos 21 al 23.
[228] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 24.
[229] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 25.
[230] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 27.
[231] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 28.

requerida al representante legal de la empresa, recae sobre la actividad desplegada por ésta y por tanto, sobre hechos que no son propios del declarante[232].

En segundo lugar, el TC se refiere a una eventual vulneración del derecho al debido proceso. Para ello, examina los requisitos de "racionalidad" y "justicia", sosteniendo que en virtud del primero se debe permitir que el interés público que sustenta un procedimiento forme parte de su núcleo y tenga una adecuada incidencia en su resultado. Mientras que el segundo, debe permitir que el interés privado concernido en un procedimiento pueda ser representado y oído en la resolución del asunto objeto del litigio[233].

En seguida afirma que la decisión acerca de cómo se concretan estas garantías de racionalidad y justicia en un procedimiento, corresponde al legislador, quien optó en este caso, por hacer aplicables supletoriamente las normas de los libros I y II del CPC[234].

Asimismo, desestima una infracción al derecho de defensa, pues este derecho en cuanto derivación del debido proceso "(…) no comprende el acceso a todas y cada una de las garantías disponibles en cualquier tipo de proceso, sino sólo aquellas que pueden entenderse derivadas directamente del mandato constitucional y aquellas que el Legislador ha establecido en conformidad con el mandato del artículo 19, numeral 3°, inciso sexto, de la Carta Fundamental[235]". El TC considera que no es posible admitir la garantía de no autoincriminación en cualquier procedimiento, debido a la voluntad expresada por el Constituyente de restringir esta garantía sólo a las causas criminales[236]. Además, el derecho de defensa estaría suficientemente resguardado en las causas seguidas ante el Tribunal de Defensa de la Libre Competencia[237], y en un eventual proceso penal vinculado al caso de autos[238].

Finalmente, el TC sostuvo que no se vulneraba el contenido esencial de los derechos invocados por el requirente[239].

1.3 Sentencias sobre privaciones de libertad que no constituyen apremios.

Hasta la fecha existe un solo pronunciamiento del TC respecto a esta materia. Si bien, la norma impugnada no establecía un genuino apremio en conformidad a la definición y delimitación ya expresadas[240], igualmente se analizará esta sentencia debido a su trascendencia que viene dada por: (i) haber calificado el "apremio" cuestionado como una pena privativa de libertad, (ii) hacer extensivas algunas garantías que limitan el *ius puniendi* a las penas administrativas, y, (iii) servir de fundamento para derogar este artículo[241].

---

[232] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 29.
[233] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 31.
[234] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerandos 32 y 33.
[235] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 36.
[236] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 37.
[237] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 37.
[238] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 38.
[239] Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013, considerando 39.
[240] Vid., Supra, capítulo I, 2.
[241] Ley 20.724. D.O. 14/02/2014. La iniciativa para derogar el artículo 169 del Código Sanitario provino del

1.3.1 **Sentencia causa Rol 1518-09**. Los requirentes Hernán Pfeifer, Carlos Larraín, Luis Fuentes, Carmen Polanco y Nancy Araneda, interpusieron una acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 169 del Código Sanitario[242], pues consideraron que su aplicación resultaría contraria al artículo 5 CPR, en relación con el artículo 7.7 CADH, y a los números 1 inciso cuarto, 3 inciso quinto y 7 letras a y b del artículo 19 CPR.

Si bien, reconocieron que la institución del arresto como apremio no sería per se inconstitucional, si cumple con las garantías mínimas que consagra la Constitución, sostuvieron que un apremio será ilegítimo, aunque exista la posibilidad de revisión judicial, si es desproporcionado a la consecución de una finalidad lícita y no proviene de una decisión basada en un debido proceso. Además, consideraron que la norma impugnada sería un caso claro e incuestionable de prisión por deudas, siendo el mecanismo de sustitución y apremio, la forma de vinculación jurídica entre la prisión y la deuda sanitaria.

El TC con fecha 21 de octubre de 2010 dicta sentencia acogiendo el recurso.

En primer lugar, descarta que estemos frente a un caso de prisión por deudas "(…) por cuanto el ilícito castigado con prisión por el mencionado artículo 169 no es el incumplimiento de una deuda, sino la misma infracción sanitaria que motivó la primitiva multa, y cuyo lugar jurídico ocupa con posterioridad una pena administrativa privativa de libertad[243]". No obstante, advierte que estamos ante una situación sin parangón en el derecho chileno por cuanto:

> "(…) [E]l artículo 169, (…) convierte automáticamente la multa en pena de prisión, como forma de apremio o presión, habida cuenta de que esta sustitución opera con ejecución administrativa inmediata, cuando aquélla no hubiere sido pagada dentro de los cinco días hábiles siguientes a su notificación. Lo señalado contrasta por cierto con otros medios alternativos menos lesivos ideados por el Legislador, para el caso de impago de una multa administrativa, como es dar mérito ejecutivo al acto que la dispone (…)[244]".

En seguida afirma que tanto las sanciones administrativas como las penales son emanaciones del *ius puniendi* estatal, por lo que debe aplicárseles un estatuto similar que contemple, por ejemplo, el principio de legalidad. Con todo, detecta que según la preceptiva

---

Presidente de la República, quien presentó la indicación número 92. En un primer momento, esta indicación fue rechazada por la Comisión de Salud del Senado. No obstante, cuando se reabrió el debate, fue aprobada por unanimidad.

Las razones que se tuvieron en cuenta para su aprobación fueron: (i) su carácter discriminatorio, pues – en la práctica - solo las personas de menores ingresos irían a prisión por no pagar la multa; (ii) su infracción a los tratados internacionales que prohíben la prisión por deudas; (iii) la existencia de otro medio para asegurar el cumplimiento de la multa (constitución de un título ejecutivo); (iv) la desproporción de la sanción, que en un hipotético caso podía ocasionar que una persona estuviera más de 20 años en prisión; y, (v) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que declaró inaplicable este precepto en causa Rol 1518-09. Esta (inusual) actuación anticipativa por parte de los legisladores ante una eventual declaración de inconstitucionalidad, refleja una positiva forma de solución al problema que genera la constante tensión entre democracia y derechos fundamentales en un Estado Democrático de Derecho. Para mayor información sobre la tramitación legislativa de esta ley, Vid., Historia de la Ley 20.724, pp. 272 y 273.

[242] El texto del artículo 169 del Código Sanitario vigente a la época del requerimiento disponía lo siguiente:

"Si transcurrido el plazo señalado en el artículo anterior, el infractor no hubiere pagado la multa, sufrirá, por vía de sustitución y apremio, un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual que comprenda dicha multa.

Para llevar a cabo esta medida, el Director del correspondiente Servicio de Salud o del Instituto de Salud Pública de Chile, en su caso, solicitará del Intendente o Gobernador respectivo el auxilio de la fuerza pública, quienes dispondrán sin más trámite la detención del infractor y su ingreso al establecimiento penal respectivo, a cuyo efecto librarán la orden correspondiente en conformidad a las reglas generales, dando cuenta de lo obrado a la autoridad sanitaria".

[243] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 4.

[244] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 5.

sanitaria objetada y con cobertura simplemente reglamentaria, las sanciones no se imponen a la empresa respectiva sino que recaen sobre el patrimonio y libertad de sus representantes legales[245].

Aunque el Código Sanitario permita a la autoridad sanitaria aplicar la pena sin autorización judicial previa, y encontrándose pendiente la sentencia, el TC recuerda que las penas impuestas por la Administración no pueden cumplirse mientras no se encuentren ejecutoriadas[246], ya que materializarlas antes significaría privar de todo efecto práctico una ulterior sentencia favorable[247]. Siguiendo esta línea argumentativa, el TC señala que las sanciones administrativas también deben sujetarse a las garantías y principios del orden penal establecidos en la Constitución[248].

En segundo lugar, se refiere a una infracción a la normativa sobre apremios ilegítimos. El TC hace mención a sus anteriores pronunciamientos sobre apremios[249] y complementa la definición de "ilegítimo", palabra que entiende como carente legitimidad, esto es, injusto y atentatorio de los derechos fundamentales[250].

Respecto al inciso primero – el que establecía el apremio –, sostiene que:

> "(…) [N]o puede considerarse de aquellos amparados por el orden constitucional y, por consiguiente, legítimo, toda vez que consiste en una limitación a la libertad que en sí misma no tiene la finalidad propia de un apremio, esto es, compeler a un individuo a realizar una determinada conducta, (…) por lo que en sí misma importa una reacción punitiva ante una conducta del individuo que viene a reemplazar por vía de sustitución el pago de una multa y que, por consiguiente, su finalidad es más bien sancionar al responsable de un acto[251]".

A ello agrega que:

> "(…) [L]a pena de prisión, utilizada como un apremio, tampoco puede considerarse ajustada a la Constitución, atendido que el precepto reprochado no establece la intervención de la autoridad judicial que decrete la respectiva privación luego de determinar, conforme al mérito de un proceso, la tipicidad de la conducta, su antijuridicidad y la culpabilidad del sujeto. Además, esta carencia de revisión judicial no permite que exista un juzgamiento en torno a si la prisión es necesaria y adecuada como apremio, ni tampoco graduarla de conformidad a la reprochabilidad de la conducta, cuestión que, por lo demás, ni la misma norma lo permite. En efecto, ésta al señalar textualmente que se "*sufrirá… un día de prisión por cada décimo de unidad tributaria mensual*", consagra la privación de libertad de modo obligatorio; impide que se utilicen otros medios más adecuados para lograr el cumplimiento de la multa, y que la prisión sea proporcional y graduable de conformidad a las particularidades que asisten al no pago de la multa[252]".

Además, en cuanto a su duración, el apremio impugnado no tendría fijados límites de tiempo, lo que no se condice con el carácter limitado que debe poseer un apremio legítimo[253].

El TC también constata una infracción al artículo 19 número 7 CPR, por cuanto el inciso segundo del artículo 169 faculta a la autoridad administrativa a disponer, sin intervención judicial, la detención e ingreso a un recinto penal del sujeto que no haya pagado la multa impuesta en el sumario sanitario.

---

[245] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 6.
[246] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 7.
[247] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 8.
[248] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 8.
[249] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerandos 12 al 15.
[250] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 11.
[251] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 17.
[252] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 18.
[253] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 20.

En tercer lugar, el TC analiza una vulneración al debido proceso. Para ello, indaga sobre el alcance del inciso quinto del artículo 19 número 3 CPR, señalando que de la historia fidedigna del establecimiento del precepto se desprende que:

> "(…) *[S]e estimó conveniente otorgar un mandato al legislador para establecer siempre las garantías de un proceso racional y justo, en lugar de señalar con precisión en el propio texto constitucional cuáles serían los presupuestos mínimos del debido proceso, sin perjuicio de dejar constancia que algunos de dichos elementos decían relación con el oportuno conocimiento de la acción y debido emplazamiento, bilateralidad de la audiencia, aportación de pruebas pertinentes y derecho a impugnar lo resuelto por un tribunal, imparcial e idóneo y establecido con anterioridad por el legislador*[254]".

Luego, afirma que las garantías del debido proceso son aplicables al derecho administrativo aunque con matices relativos a las características propias de esta rama del derecho[255].

En el caso concreto, considera:

> "Que la disposición que se analiza también infringe el debido proceso, toda vez que (…), por una parte, se está en presencia de una pena que, aunque dispuesta como apremio, supone la privación de libertad, sin que exista un proceso jurisdiccional en el que tenga lugar el principio de bilateralidad de la audiencia ante un tercero imparcial y, por consiguiente, en que se haya respetado el derecho de defensa de quien será objeto de una limitación a su libertad. Y, por otra parte, esta clase de coactividad estatal exige que la respuesta del Estado emane de una sentencia judicial que cause ejecutoria, dictada de conformidad al mérito de un justo y racional procedimiento, debidamente tramitado, tal como exige perentoriamente el artículo 19, N° 3°, inciso quinto de la Constitución Política de la República[256]".

Asimismo, el TC estima que la aplicación efectiva del artículo 169 "(…) no sólo desincentivaría a efectuar un reclamo judicial por temor a ser sometido a prisión, sino que, en sí mismo, supone impedir el acceso a la justicia, toda vez que el pago de la multa, al no consistir ahora en un requisito para poder reclamar de ella, importa reconocer como verdadera una actuación infraccional y aceptar una sanción sólo con la finalidad de no ser sometido a prisión[257]".

En cuarto lugar, el TC cuestiona la proporcionalidad de la pena contenida en el precepto impugnado, manifestando que el derecho a un procedimiento justo y racional no sólo trasunta aspectos adjetivos o formales, sino que también comprende elementos sustantivos tales como garantizar la proporcionalidad de las medidas adoptadas en el proceso[258].

A ello añade que el artículo 169 "(…) permite consolidar irremediablemente una pena privativa de libertad, hasta por hechos (…) de ínfima magnitud y en los que puede no haber mediado ni siquiera culpa del infractor[259]". Es más,

> "(…) [L]a norma objetada convierte administrativa e indiscriminadamente en prisión cualquiera multa, impaga por no estar ejecutoriada, sin atender a la circunstancia de que ésta debió modularse, antes, en relación con la naturaleza o entidad de la falta cometida. Si las multas sanitarias aun por hechos leves o menores pueden derivar en prisión, entonces ello implica desvirtuar todo el procedimiento seguido con antelación,

[254] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 23. Vid., Tribunal Constitucional, Rol 481-06, 13 de abril de 2006, considerando 7.
[255] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 24.
[256] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 25.
[257] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 26.
[258] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 28.
[259] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 29.

tendiente, (…) a garantizar que las decisiones de la autoridad se ciñan estrictamente al principio de proporcionalidad, de modo que las sanciones administrativas aplicadas se correspondan con la gravedad de las faltas cometidas y la responsabilidad de los infractores en ellas[260]".

En síntesis, la aplicación del artículo 169 no sería el único y necesario medio para proteger la vida y la salud de la población, toda vez que la autoridad sanitaria podría denunciar a la justicia los delitos contra la salud pública que eventualmente pueda detectar en el ejercicio de sus funciones[261].

Finalmente, el TC detecta una infracción al principio de culpabilidad (Art. 19 Nº 3 inciso sexto CPR), en específico a la presunción de inocencia, pues el artículo 169:

"(…) [P]ermite anticipar la ejecución administrativa de una pena de prisión, antes de encontrarse firme dicha sanción, mientras los hechos que dan por establecida la infracción y por acreditada la responsabilidad se encuentran discutidos en sede judicial. De suerte que, aunque el reclamo judicial prospere, la eventual sentencia favorable podría devenir enteramente inocua o carente de significación real, al haberse consumado antes y producido todos sus efectos irreversibles esa pena de prisión[262],[263].

1.4 Sentencias sobre apremios personales que no implican una privación de libertad.

Corresponde a una sentencia dictada por el TC respecto al Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, específicamente, sobre las medidas que pueden adoptar las Cortes para asegurar el cumplimiento de sus órdenes o resoluciones.

---

[260] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 30.
[261] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 32.
[262] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010, considerando 36.
[263] La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Francisco Fernández y Carlos Carmona. En primer lugar, ellos consideraron que la acción de inaplicabilidad no es una acción por amenaza ni menos un control abstracto de constitucionalidad, por lo que cuestionaron la procedencia del requerimiento al no haberse materializado la privación de libertad de los requirentes. De este modo, estimaron que lo discutido era "(…) el apremio dispuesto por la administración ante el incumplimiento de la sanción administrativa impuesta por el Instituto de Salud Pública, no la multa aplicada (…)".
En ese sentido, precisaron que existen otras normas – no el artículo 169 – que disponen que los actos administrativos en general, incluida la imposición de multa, se puedan cumplir, a pesar de que estén impugnados judicialmente. Se trata de los artículos 172 del Código Sanitario y el inciso final del artículo 3 y el artículo 51 de la Ley de Bases de los Procedimientos Administrativos. Por lo tanto, "(…) siendo legítima la ejecutoriedad del acto administrativo, porque no se contrapone con la Constitución, toda vez que ha sido reconocida por la jurisprudencia de este Tribunal, y porque ha sido reconocida por la doctrina, además de que ha sido consagrada expresamente en textos legales, resulta errónea la afirmación de los recurrentes de que la multa aplicada en contra suya no puede ser cumplida sin cautela judicial previa", sobre todo si los requirentes no han solicitado la suspensión del acto administrativo.
En segundo lugar, señalaron que el procedimiento administrativo sería una garantía para las personas. Así, en el caso concreto, la multa impuesta corresponde a la culminación de un sumario sanitario, donde los interesados pudieron aportar pruebas y hacer sus descargos.
En tercer lugar, manifestaron que la sanción aplicada a los recurrentes no es una pena, sino una sanción administrativa a la que se le aplican las garantías procedimentales y sustantivas del *ius puniendi*. Asimismo, estimaron que la prisión a que se refiere el artículo 169 es un arresto y no una prisión. Para ello, realizan una serie de distinciones que confirmarían su planteamiento. Vid., considerandos 29 y 30 (voto en contra de los ministros Francisco Fernández y Carlos Carmona).
Por último, en relación a la aplicación del "apremio-pena" mientras se encuentre pendiente el respectivo pronunciamiento jurisdiccional expresaron: "No se comprende por qué la garantía de un pronunciamiento judicial debería ser más estricta en el proceso administrativo sancionador que en el proceso penal. Si este Tribunal consideró que es posible la aplicación de la privación de libertad en el proceso penal sin que exista una sentencia judicial ejecutoriada y a pesar de un pronunciamiento judicial previo en contra, por qué no es posible aceptar la constitucionalidad de la ejecutoriedad de una medida coercitiva administrativa si, además, es posible solicitar su suspensión tanto en sede administrativa como jurisdiccional".

1.4.1 **Sentencia causa Rol 2243-12**. Se trata de un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad formulado por Eduardo Martínez, respecto del numeral decimoquinto del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales, de fecha 27 de junio de 1992[264].

El requirente sostuvo que la aplicación de la norma impugnada resultaría contraria a lo dispuesto en los incisos octavo y noveno del numeral 3 del artículo 19, toda vez que en su calidad de alcalde, se le ha aplicado una pena (suspensión de funciones por un mes) no establecida en la ley sino en un Auto Acordado, que también tipifica la conducta por la que se le sanciona. Además, consideró que los alcaldes no están sujetos a la superintendencia de la Corte Suprema y no pueden estar afectos a dos jurisdicciones disciplinarias, ya que le son aplicables las normas de la Ley N° 18.695.

El TC con fecha 3 de septiembre de 2013 dicta sentencia rechazando el recurso. En primer lugar, el TC mantuvo que la facultad que ejerció la Corte Suprema al dictar el Auto Acorado sobre el Recurso de Protección tiene fundamento constitucional, concretamente, en sus facultades económicas[265]. Por lo tanto, este auto acordado, en sí mismo, no merece un reproche de constitucionalidad por su origen y naturaleza[266].

En relación a la norma impugnada expresa:

> "Que, de esta forma, la facultad que confiere el numeral 15° del Auto Acordado sobre Tramitación y Fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales no sólo traduce la facultad de imperio propia de todo tribunal, sino que, además, resulta determinante para asegurar el cumplimiento de los objetivos de la garantía constitucional más trascendente que existe dentro del ordenamiento jurídico chileno, toda vez que de su ejercicio depende la efectiva protección de aquellos derechos que la Constitución reconoce y asegura a toda persona conforme al artículo 20 de la Carta Fundamental. Se evita, de esta forma, que el amparo se torne ilusorio tanto en perjuicio del afectado como de todo el ordenamiento jurídico cuyo imperio se verá irremediablemente quebrantado[267]".

En segundo lugar, el TC analiza la posibilidad de una infracción al principio de la reserva legal en materia de delitos y penas. Para ello se refiere previamente a la facultad de imperio que tienen las Cortes que conocen de un recurso de protección[268], señalando:

> "Que de lo anterior se colige que aunque la ley no haya regulado la forma de hacer ejecutar las resoluciones judiciales, los tribunales de justicia en general y, en particular, aquellos que conocen del recurso de protección

[264] La norma cuya inconstitucionalidad se impugnó establecía:
"15. Si la persona, el funcionario o el representante o Jefe del Órgano del Estado, ya tenga éste la calidad de titular, interino, suplente o subrogante, o cualquiera otra, no evacuare los informes o no diere cumplimiento a las diligencias, resoluciones y sentencias dentro de los plazos que la Corte de Apelaciones o la Corte Suprema ordenaren, conforme a lo establecido en este Auto Acordado, podrán éstas imponer al renuente, oyéndolo o en su rebeldía alguna o algunas de las siguientes medidas:
a) amonestación privada;
b) censura por escrito;
c) multa a beneficio fiscal que no sea inferior a una unidad tributaria mensual ni exceda de cinco unidades tributarias mensuales; y
d) suspensión de funciones hasta por cuatro meses, tiempo durante el cual el funcionario gozará de medio sueldo. Todo ello además de la responsabilidad penal en que pudieran incurrir dichas personas".
[265] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 5.
[266] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 7.
[267] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 14.
[268] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 19.

de las garantías constitucionales, están facultados, en forma amplia, para asegurar el cumplimiento de las mismas valiéndose, para estos efectos, de "*los medios de acción conducentes de que dispusieren*." (Artículo 76, inciso tercero, de la Constitución).

En algunos casos, es la ley la que indica directamente la forma de asegurar el cumplimiento de las resoluciones judiciales precisando los medios de que puede valerse el tribunal (…).

Sin embargo, pueden existir casos en que la ley no haya regulado el cumplimiento forzado de una resolución judicial y no por ello el tribunal de que se trata dejará de estar facultado para adoptar los medios de acción conducentes de que dispusiere –incluido el uso de la fuerza pública– para asegurar la ejecución de lo juzgado, respetando, por cierto, los límites que derivan de la misma Carta Fundamental, como la prohibición de aplicar apremios ilegítimos a que se refiere al artículo 19, N° 1°, inciso final, de la misma.

(…)

Expresado en otros términos, supeditar la ejecución de las resoluciones judiciales a una ley que regule pormenorizadamente cada una de las posibles hipótesis de incumplimiento, significaría dejar subordinada la potestad de imperio de los tribunales al mayor o menor despliegue del legislador en la regulación complementaria pertinente, lo que, ciertamente, afectaría la independencia de los tribunales y, en definitiva, el imperio del Estado de Derecho[269]".

Luego, se refiere a la medida de suspensión de funciones, la que a su juicio constituye una expresión de las facultades conservadoras de los tribunales de justicia[270], razón por la cual la conducta que describe el numeral 15 impugnado no infringe el principio de legalidad[271].

En relación a la naturaleza jurídica de esta medida, el TC entiende que la suspensión de funciones, no se asimila a una pena sino a una medida de apremio, establecida con el fin de "ejecutar lo juzgado"; por ende, no resulta inconstitucional[272]. Sin perjuicio de ello, el TC reconoce que a partir de la definición literal del concepto de apremio, es difícil apreciar el carácter de apremio en esta medida, carácter que se mantiene mientras no se brinde efectivo amparo al derecho amenazado, perturbado o privado que ha motivado la interposición del recurso de protección[273].

Por último, el TC efectúa una consideración final, expresando:

"Que, al decidir de la forma como lo ha hecho, este Tribunal ha tenido presente, entonces, que debe evitarse una declaración de inconstitucionalidad cuando el efecto que ésta va a producir generará resultados aún más inconstitucionales que aquellos que se tratan de evitar en un caso concreto como el que se ha tenido a la vista. Y, ciertamente, resultaría más inconstitucional una declaración tendiente a anular la finalidad cautelar que rodea al recurso de protección de las garantías constitucionales, favoreciendo que la parte que pierde pueda, con una actitud de desacato o de renuencia, dejar en suspenso o, aun peor, sin efecto el amparo brindado por el tribunal de protección[274-275]".

---

[269] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 20.
[270] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 22.
[271] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 23.
[272] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 24.
[273] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 27.
[274] Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013, considerando 31.
[275] La sentencia fue acordada con el voto en contra de los ministros Carlos Carmona, José Antonio Viera-Gallo y Gonzalo García. En primer lugar, ellos precisaron que la facultad del TC para controlar autos acordados, es un control abstracto que tiene efectos no sólo respecto de quienes interponen la acción, pues de acogerse un requerimiento en este ámbito, la norma se entiende derogada. Asimismo, de conformidad al artículo 59 de su Ley Orgánica Constitucional, recordaron que "una vez emitido un pronunciamiento de constitucionalidad de un auto acordado, no se puede admitir a tramitación ningún requerimiento para resolver sobre cuestiones de constitucionalidad del mismo".

2. Análisis crítico de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre apremios personales.

Una vez examinados los argumentos de las sentencias del TC, haciendo un balance, se aprecia que éste, mayoritariamente, ha sostenido que la regulación de los apremios personales – en diversas áreas del derecho – es constitucional, ya que se trataría de medidas de compulsión, desvinculadas del ámbito penal, dictadas por los tribunales de justicia como concreción de la potestad de imperio que les reconoce la Constitución (Art. 76), que no constituirían un apremio ilegítimo, esto es, desproporcionado o vulneratorio del debido proceso. Esta doctrina ha sido permanente en el TC. Si bien se observan avances en la extensión y aplicación de algunas garantías constitucionales penales a los apremios personales, ello no ha sido suficiente para revertir esta tesis.

No obstante lo anterior, excepcionalmente, el TC, en tres oportunidades ha declarado inaplicables preceptos sobre apremios. En estos fallos el TC ha considerado que los apremios impugnados: (i) no superaban el juicio de proporcionalidad[276], (ii) no constituían un genuino apremio sino una pena privativa de libertad[277], y, (iii) vulneraban garantías y principios consagrados en la Carta Fundamental[278].

Estas sentencias contienen argumentos que pudieran haberse extendido a otras situaciones, por ello, y ante la existencia de numerosas razones para cuestionar la constitucionalidad de los apremios personales, la doctrina del TC (sobre todo la mayoritaria), es susceptible de recibir numerosas críticas. A grandes rasgos, se caracteriza por un excesivo formalismo, falta de prolijidad y de coherencia. Esta última, no es sino una consecuencia de la tesis sostenida por el TC y la doctrina en orden a que éste realiza un control concreto de constitucionalidad[279].

A continuación se expondrán estas críticas, tomando como referencia, por una parte, algunos límites al *ius puniendi*, consagrados en la Constitución, que el TC ha incorporado en sus

---

En segundo lugar, manifestaron que las facultades de imperio de los tribunales requieren de ley, porque se enmarcan y se ejercen dentro de un procedimiento racional y justo. Confirmaría esta conclusión: (i) el hecho que las medidas de apremio establecidas de modo común para todos los procedimientos, están establecidas en la ley; (ii) la suspensión de funciones que contemplan diversas normas del ordenamiento jurídico, también está regulada en la ley, y por tanto no es una materia de reglamentación infralegal; y, (iii) al ser el alcalde una autoridad electa por la ciudadanía, cualquier medida que afecte el ejercicio de su mandato, requeriría una habilitación expresa del legislador.

Por último, concluyen que la facultad de suspender de funciones contenida en el auto acordado es inconstitucional, por las siguientes razones: (i) pugna con principios rectores de la Constitución, a saber, el principio de legalidad y la reserva de ley; (ii) los auto acordados no pueden abordar materias de ley, estableciendo medidas generales y abstractas; (iii) la norma impugnada tampoco puede sustentarse en una reserva legal especial para facilitar el cumplimiento de las resoluciones judiciales; y (iv) la facultad de suspensión interfiere en la soberanía popular, pudiendo incluso ejercerse respecto del Presidente de la República, por lo que tal poder no puede ser establecido por una norma que no tenga legitimidad democrática, legitimidad que sí posee la ley.

[276] Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009.

[277] Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010.

[278] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013.

[279] La tesis del control concreto de constitucionalidad ha sido criticada por Felipe Paredes, quien ha planteado que "(…) no existe ningún argumento de texto, ni en la Constitución ni en la ley orgánica, para asociar dos ideas que en principio no tienen una implicación lógica entre sí, como son el control concreto y el casuismo que parece defender el Tribunal Constitucional (…), y que esta teoría atenta contra la pretensión sistémica de tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales. Vid., Paredes, F., *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Legal Publishing, Santiago, 2014, pp. 279-285.

argumentaciones, a saber, el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, y los principios del debido proceso, y, por otra, los tratados internacionales sobre derechos humanos.

2.1 Principio de legalidad.

El principio de legalidad (artículo 19 número 3 incisos octavo y noveno CPR) es una de las garantías más importantes del ciudadano frente al *ius puniendi*, pues constituye "una garantía frente a la arbitrariedad estatal[280]". Este mandato puede expresarse bajo la siguiente fórmula: *nullum crimen nulla poena sin lege*, *scripta, stricta, praevia i certa*[281].

Este principio tiene dos dimensiones: una formal y otra material; la primera corresponde a la clásica enunciación de esta garantía, vale decir, se refiere primordialmente a la reserva de ley; la segunda en cambio, añade criterios de validez: una norma penal será válida si no infringe principios limitadores del *ius puniendi*, tales como: el principio de necesidad de la pena o el de exclusiva protección de bienes jurídicos[282]. En este sentido, se afirma que "(…) desde una perspectiva material, el derecho penal y procesal penal deberían ser las únicas ramas del Ordenamiento jurídico que contemplaran privaciones de libertad de un ciudadano (…)[283]".

Los cuestionamientos a la jurisprudencia del TC en este ámbito, pueden sostenerse desde ambas perspectivas del principio de legalidad. Así, no deja de ser llamativo, por ejemplo, que el TC se haya inclinado por la constitucionalidad de un apremio establecido en una norma infralegal (Auto Acordado sobre tramitación y fallo del Recurso de Protección de las Garantías Constitucionales)[284], en circunstancias que la Constitución asegura a todas las personas que los límites a las garantías que ella consagra, se establecerán mediante una ley que no vulnere el contenido esencial del derecho limitado (artículo 19 número 26 CPR). De esta forma, el TC pasa por alto que dada la intensidad de la intervención en los derechos fundamentales del afectado que suponen los apremios personales, su regulación requiere ser establecida por una norma legal, que por lo demás, cuenta con una legitimidad democrática al ser fruto de un proceso deliberativo[285].

Otro punto conflictivo, relacionado con el anterior, es el relativo a la naturaleza jurídica de los apremios personales. Aquí se observa un excesivo formalismo por parte del TC, es decir, una estricta sujeción al texto de la ley y a la historia de su establecimiento, con el fin de sustraer completamente a estos apremios del ámbito penal. Si bien, acertadamente, el TC ha sostenido que el apremio de arresto no es lo mismo que la detención o la prisión preventiva[286], igualmente, como se señalara en el capítulo primero[287], existen suficientes razones para afirmar una vinculación entre las normas sobre apremios y el derecho penal. En efecto, dado que es esperable

[280] Bustos, J., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2007, p. 380.
[281] Cfr., Bustos, J.; Hormazábal, H., *Lecciones de derecho penal chileno*, Librotecnia, Santiago, 2012, p. 129.
[282] Cfr., Ibíd., p. 128.
[283] Fernández, J., "Tribunal Constitucional y…, op. cit., p. 218.
[284] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013.
[285] Aldunate, E., *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, Santiago, 2008, p. 258.
[286] A modo de ejemplo, Vid., Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012, considerando 36.
[287] Vid., Supra, Capítulo I, 3.

una actitud proactiva por parte del TC, en cuanto órgano de control constitucional, en la defensa de los derechos fundamentales de las personas, éste en su labor interpretativa de los preceptos impugnados, debería ir más allá de lo que formalmente estos serían. Prueba de ello, es la labor realizada en la sentencia Rol 1518, donde el TC concluye que la privación de libertad prevista en el entonces artículo 169 del Código Sanitario, no era un apremio sino una pena administrativa.

También, puede cuestionarse la interpretación analógica que el TC realiza respecto al alcance de la excepción a la prohibición de la prisión por deudas contenida en la CADH, tratándose del incumplimiento de la obligación de pago de cotizaciones previsionales[288] y de compensación económica[289], so pretexto del carácter alimenticio que les atribuye en razón de estar establecidas a favor del más débil, similitud que por lo demás le resulta "evidente". Ello ha sido calificado como una interpretación analógica en contra del reo, que además plantea la interrogante si esta prohibición, que rige en materia penal y en sede judicial resultaría inconstitucional, se extiende también al TC[290]. La respuesta debiera ser afirmativa, si se considera lo dispuesto en el capítulo I de nuestra Constitución, que consagra, entre otros, el principio de supremacía constitucional y su consiguiente vinculación a "todos los órganos del Estado" (artículo 6 CPR).

Finalmente, puede observarse el carácter de amparo imperfecto que ha adquirido la acción de inaplicabilidad, tratándose de requerimientos que han sido acogidos por el TC. La inaplicabilidad ha servido como un medio de justicia de derechos fundamentales, revisando actos procesales e impidiendo que la normativa habilitante de una decisión judicial válida sea aplicada[291]. En la jurisprudencia examinada, se imposibilita que en el caso *sub lite* se pueda apremiar con arresto al afectado.

2.2 Principio de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad[292], constituye un parámetro de control respecto de las limitaciones legislativas a los derechos fundamentales en prácticamente todos los ámbitos del derecho[293]. La función de este principio consiste en servir de límite material a las intervenciones

[288] Vid., Tribunal Constitucional, sentencias Rol 576-06 y 519-06.
[289] Vid., Tribunal Constitucional, sentencias Rol 2102-11 y 2265-12.
[290] Cfr., Fernández, J., "Tribunal Constitucional y…, op. cit., pp. 223-224.
[291] Cfr., Casor, K.; Pica, R., "Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto?", en *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad de Viña del Mar, N° 3, 2009, p. 37.
[292] Este axioma no se encuentra expresamente consagrado en nuestra Constitución; a pesar de ello, es posible concluir que se deriva de un conjunto de normas contenidas en ella que prohíben la arbitrariedad estatal, tales como: el artículo 6 (principio de juridicidad), el artículo 7 (principio de separación de poderes), y los numerales 2 (prohibición de diferencias arbitrarias) y 26 (cláusula del contenido esencial) del artículo 19, garantías que dan forma al Estado de Derecho. Cfr., Fuentes, H., "El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena", en *Revista Ius et Praxis*, Nº 2, 2008, pp. 28-29.
[293] Cfr., Lopera, G., *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006, p. 40.

en derechos fundamentales, procedentes tanto del legislador como de los demás poderes públicos[294].

El principio de proporcionalidad no sólo constituye un límite al *ius puniendi*. Actualmente, se entiende en una dimensión amplia, como un control o *test* de constitucionalidad, que pretende verificar la idoneidad, necesidad y estricta proporcionalidad de una intervención legislativa en un derecho fundamental[295]. Los apremios personales, en cuanto medida limitativa del derecho a la libertad personal y seguridad individual, requieren cumplir con estos requisitos.

El TC, progresivamente, ha aplicado el principio de proporcionalidad y por esta vía otros límites al *ius puniendi*, para determinar la constitucionalidad de los apremios que han sido impugnados vía recurso de inaplicabilidad; incluso, acertadamente, ha reiterado que un apremio es legítimo cuando es proporcionado a la consecución de una finalidad lícita[296].

Sin embargo, la aplicación del principio de proporcionalidad como test de constitucionalidad, ha sido parcial y carente de orden, pues no se han aplicado todos los presupuestos y subprincipios que este comprende[297], o se ha hecho mediante declaraciones retóricas de escaso contenido, tales como: "la medida de apremio resulta idónea y eficaz para la obtención de un fin lícito". Es más, cuando el TC ha realizado un análisis de proporcionalidad "exhaustivo", ha sostenido con cierta facilidad que los apremios impugnados superaban el test de proporcionalidad. De esta forma, el juicio de proporcionalidad ha sido mayoritariamente empleado para justificar la constitucionalidad del apremio de arresto en los casos concretos sometidos a su conocimiento[298], a pesar de existir numerosas razones en contra.

En cuanto a la legitimidad del fin, presupuesto para la aplicación del juicio de proporcionalidad, usualmente, el TC no ha cuestionado mayormente la licitud de los fines perseguidos por las normas impugnadas, a condición de percibir un interés público que se pretende resguardar a través de la imposición de un apremio. La utilización de este tipo de conceptos como el "interés general" o el "bien común", que en apariencia constituyen parámetros objetivos, puede ser un medio que permita introducir más fácilmente concepciones subjetivas y apreciaciones personales, que sean finalmente las que resuelvan un conflicto constitucional[299]. De ahí que su invocación también requiera un esfuerzo argumentativo por parte del TC.

En este ámbito, también es reprochable la no consideración del principio de exclusiva protección de bienes jurídicos como presupuesto del juicio de proporcionalidad, cuya función es

---

[294] Ibíd., p. 46.
[295] Fernández, J., "Control constitucional de las leyes penales: Prolegómenos", en Fernández, J. (coord.), *Estudios de Ciencias Penales. Hacia una racionalización del derecho penal*, Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 356-357.
[296] A modo de ejemplo. Vid., Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 36.
[297] Cfr., Fernández, J., "Tribunal Constitucional y…, op. cit., p. 229.
[298] Esta situación ha sido advertida por la doctrina, por ejemplo, Gloria Lopera ha señalado que "(…) llama la atención que, en las sentencias en las que [el TC] se ocupa del control de normas penales, la utilización selectiva y asistemática de algunos subprincipios de la proporcionalidad, en lugar de servir como insumo para incrementar la racionalidad de la fundamentación, se convierte en mampara retórica para evadir la exigencia de dar razones que avalen la constitucionalidad de las normas impugnadas". Lopera, G., "Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XXIV, N° 2, diciembre 2011, p. 124.
[299] Cfr., Arnold, R.; Martínez, J.; Zúñiga, F., "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, N° 1, 2012, p. 85.

servir como fundamento para excluir ciertas conductas del ordenamiento jurídico[300]. En efecto, el TC debió analizar si el incumplimiento de resoluciones judiciales es una conducta que afecta un bien jurídico, en otras palabras, si la administración de justicia constituye un bien jurídico digno de protección.

En relación a la adecuación de la medida de apremio para la consecución de un objetivo legítimo, el panorama es similar. El TC ha adoptado una versión débil del examen de idoneidad, estimando sin mayores reparos que el apremio personal resulta una medida idónea para obtener el cumplimiento de una resolución judicial y dar eficacia a derechos fundamentales de otras personas. Por lo tanto, no se ha referido a la utilidad de la intervención penal, demostrando la dañosidad social que el incumplimiento de resoluciones judiciales tendría y la eficacia atribuida a una privación de libertad para evitar aquella, ni ha considerado la experiencia extranjera y estadísticas al respecto[301]. Es más, tampoco ha considerado que, tratándose de apremios destinados a obtener el cumplimiento de obligaciones pecuniarias, resulta más lógico emplear medidas que afecten el patrimonio y no la libertad del deudor.

Los mayores cuestionamientos a las normas sobre apremios han recaído en el ámbito de la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto.

En cuanto a la necesidad, el TC ha aplicado el principio de mínima intervención al recalcar que el arresto es adoptado como una medida extrema y excepcional, y ha analizado la existencia de otros medios eficaces para la consecución de los fines que atribuye a las normas sobre apremios, por ejemplo, el derecho de prenda general[302]. Sin embargo, con excepción de la sentencia Rol 2216-12 y la prevención de los ministros Bertelsen y Correa en la sentencia Rol 1145-08, ello no ha sido suficiente para descartar la necesidad de esta medida privativa de libertad. Con ello, el TC demuestra una falta de coherencia inaceptable, sobre todo si considera que se está enjuiciando una medida privativa de libertad y que límites al *ius puniendi* como el carácter subsidiario y fragmentario del derecho penal, promueven el empleo de otras vías idóneas – no penales y por ende menos restrictivas de derechos fundamentales – para la consecución de un fin legítimo.

Respecto al examen de proporcionalidad en sentido estricto, la situación es aún más desalentadora. El TC mayoritariamente ha considerado que la consecuencia jurídica con que se retribuye el incumplimiento de una resolución judicial es proporcionada, tanto así que en la sentencia Rol 1971-11, estimó que un arresto como apremio que puede extenderse por dos meses, renovable, constituía una restricción a la libertad personal muy limitada en el tiempo, pues el requirente podría evitar su aplicación cumpliendo con lo ordenado en la sentencia[303]. Se constata por tanto un nulo afán del TC por conciliar o armonizar la vigencia de los derechos fundamentales del afectado, en este caso, la libertad personal – y así evitar su anulación –, con la

[300] Cfr., Fernández, J., "El juicio constitucional…, op. cit., p. 77.
[301] Cfr., Ibíd., pp. 80-82.
[302] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 16 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).
[303] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011, considerando 11.

administración de justicia[304]. En otras palabras, el TC maximiza los "beneficios" del apremio personal, desatendiendo el perjuicio a la libertad personal que su aplicación genera.

En síntesis, la tesis sostenida mayoritariamente por el TC subordina la vigencia de los derechos fundamentales del individuo al bien común, pues éste constituiría un medio para lograr la eficacia de las resoluciones judiciales, en circunstancias que la persona humana es un fin en sí mismo. Este planteamiento atenta contra la dignidad de la persona y el principio de servicialidad del Estado consagrados en el artículo 1 CPR, ya que existen otros medios no penales de que el ordenamiento jurídico puede valerse para asegurar el cumplimiento de resoluciones judiciales.

Todo lo expuesto en cuanto a la aplicación del principio de proporcionalidad en la jurisprudencia estudiada, contribuye a evidenciar, por una parte, la necesidad de un control más estricto tratándose de normas penales, pues éstas afectan el contenido esencial del derecho a la libertad intensamente[305], y por otra, el déficit de legitimidad en las decisiones del TC, en razón de la debilidad de sus argumentos, que se provoca si éste renuncia a efectuar algunos juicios que este test incorpora y tiene una permanente actitud de deferencia al legislador[306]. En palabras de Yanira Zúñiga:

> "La aplicación ambigua del principio de proporcionalidad por parte del tribunal constitucional chileno, no sólo trae aparejado problemas de seguridad jurídica y de legitimidad de la jurisdicción constitucional, sino que implica un déficit de racionalidad del sistema en su conjunto puesto que compromete los delicados equilibrios que derivan de la concepción de los derechos como límites al poder estatal. Es este esquema, puede considerarse especialmente perniciosa la doctrina de deferencia al legislador en materia de decisión del curso de la política criminal, puesto que los defectos de la racionalidad legislativa en estos casos, involucran lesiones intensas a los derechos individuales[307]".

2.3 Principios del debido proceso.

La función del principio de proporcionalidad no se agota en servir como estructura argumentativa que otorgue racionalidad a las limitaciones de derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad también prescribe el cumplimiento de ciertos requisitos en los procedimientos en que se apliquen medidas limitativas y en las resoluciones o sentencias que las decretan. En último término, corresponde a los jueces determinar – en el caso concreto – la proporcionalidad de la medida que se aplica[308].

La aplicación de penas y medidas limitativas de la libertad personal debe hacerse en el marco de un proceso que cumpla ciertos estándares mínimos. A ello se refiere el concepto de "debido proceso", expresión que nuestra Constitución no emplea. Sin embargo, la Constitución

---

[304] Cfr., Arnold, R.; Martínez, J.; Zúñiga, F., "El principio de…, op. cit., p. 71.
[305] Fernández, J., "El juicio constitucional…, op. cit., p. 68.
[306] Cfr., Lopera, G., "Principio de proporcionalidad…, op. cit., p. 123.
[307] Zúñiga, Y., "El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno", en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, N° 2, 2010, pp. 270-271.
[308] Cfr., González-Cuéllar, N., *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990, p. 109.

prescribe la necesidad de racionalidad y justicia en las investigaciones y procedimientos y el correlativo deber del legislador de establecer siempre estas garantías (Art. 19 N°3 inciso 5). Así, a pesar de no contemplar esta nomenclatura, puede sostenerse que la Constitución reconoce el derecho al debido proceso como un derecho fundamental[309].

En el ámbito penal, el debido proceso se manifiesta en un conjunto de garantías aplicables – primordialmente – en la etapa de incriminación secundaria, destinadas a resguardar al ciudadano que se le impute participación punible en un hecho delictivo, permitiéndole defenderse adecuadamente respecto de dicha imputación[310]. Ello se expresa bajo la siguiente fórmula: *nulla culpa sine iudicio, nullum iudicium sine accusatione, nulla accusatio sine probatione, nulla probatio sine defensione*[311]. Lo anterior significa que para que se imponga a un sujeto una pena, debe existir un juicio oral, público y sin dilaciones indebidas, ante un tribunal independiente e imparcial, en que se le acuse la comisión de un delito por un órgano distinto del juzgador; en este juicio, el acusado debe tener la posibilidad de defenderse planteado las alegaciones y presentando las pruebas que estime convenientes, amparado por numerosas garantías, entre ellas, la presunción de inocencia (Art. 8.2 CADH)[312]. Este es el estándar de protección recogido en el CPP, como una manifestación del denominado *garantismo procesal*[313].

Respecto a la aplicación del derecho al debido proceso en la jurisprudencia estudiada, el debate ha consistido principalmente en cuántas o cuáles garantías de este derecho son aplicables a los procedimientos en que éstos se decretan. Si bien, las infracciones al debido proceso, han servido para declarar la inaplicabilidad de preceptos sobre apremios[314], el TC, en su planteamiento mayoritario, ha descartado una vulneración al debido proceso, sustentándose en la libertad de configuración que tendría el legislador. Así, sería el legislador quien habría decidido no hacer extensivas algunas garantías del debido proceso a estos procedimientos, y por tanto no le correspondería tampoco al TC hacerlo, si la naturaleza de los procedimientos no lo requiere[315]. Esto refleja una actitud pasiva por parte del TC en orden a la defensa y promoción de los derechos fundamentales de las personas, que no se condice con su naturaleza de órgano de control constitucional.

Ahora bien, teniendo presente la comprensión de los apremios personales como normas de carácter penal, que imponen una privación de libertad a quien incumple una resolución judicial, el panorama es aun más desalentador. La imposición de apremios de arresto plantea dudas en cuanto a la vigencia de algunas garantías que comprende el derecho al debido proceso,

[309] Nogueira, H., "La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso", en Ferrada, J. (coord.), *La Constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, p. 169.
[310] Cfr., Carnevali, R., "Derecho Penal como *última ratio*. Hacia una política criminal racional", en *Revista Ius et Praxis*, vol. 14, Nº 1, 2008, p. 30.
[311] Cfr., Bustos, J.; Hormazábal, H., *Lecciones de derecho*…, op. cit., p. 163.
[312] Cfr., Horvitz, M.; López, J., *Derecho Procesal Penal* Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002, pp. 64-99.
[313] Cfr., Solari, P., "El garantismo procesal", en Rodríguez, L. (coord.), *Delito, pena y proceso: Libro homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, p. 568.
[314] Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013, considerandos 10 y 11.
[315] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 43.

específicamente, el derecho a ser oído, la presunción de inocencia, la revisión de lo fallado por un tribunal superior, y la motivación de las sentencias.

En cuanto a lo primero, el TC no considera en sus argumentaciones que en la mayoría de los procedimientos en que se decretan apremios, a excepción de los apremios contemplados en el Código Tributario, no se cita al afectado a una audiencia[316], ni tampoco se le otorgan plazos adecuados para defenderse. Lo anterior pugna con el derecho de toda persona a ser oída (artículo 8.1 CADH) y constituye una conculcación del principio de bilateralidad de la audiencia.

En consonancia con lo anterior, es aún más criticable que el TC, en su planteamiento mayoritario, no haya advertido una vulneración a la presunción de inocencia, so pretexto de justificar el apremio en el hecho de que se basa en un incumplimiento eventualmente constitutivo de delito. Bajo ese planteamiento, el apremio constituiría una "prisión provisional"[317]. En efecto, son plenamente extensibles a otro tipo de apremios las consideraciones expresadas en la sentencia Rol 2216-12 y los razonamientos minoritarios que ministros del TC han realizado, propugnando por la vigencia de ésta y otras garantías en un procedimiento cuyo fin es sancionar el incumplimiento de resoluciones judiciales[318].

Respecto al carácter inapelable – en ciertos casos – de la resolución que decreta un apremio, es altamente cuestionable la tesis (mayoritaria) del TC, en el sentido de que ello no infringe el debido proceso. El TC ha sostenido que con el fin de proteger o garantizar el derecho a la libertad personal y seguridad individual respecto de amenazas o actos vulneratorios, el artículo 21 CPR consagra el recurso de amparo[319]. Sin embargo, ello no es suficiente, por lo que el TC debería haber acudido al derecho internacional de los derechos humanos que, entre otras garantías, establece el derecho a recurrir a un juez o tribunal para que este decida sobre la legalidad del arresto o detención (artículo 9.4 PIDCP y artículo 7.6 CADH), el derecho de la persona privada de libertad de ser tratado humanamente y con el respeto a su dignidad (artículo 10.1 PIDCP), y el derecho a un recurso sencillo y rápido u otro recurso *efectivo* ante un tribunal que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la Convención Americana (artículo 25.1 CADH).

Tampoco considera el TC que el carácter inapelable de la resolución que decreta un apremio podría ser constitutiva de una diferencia arbitraria atentatoria contra el principio de igualdad (artículo 19 número 2 CPR), pues dejaría a quien es privado de libertad en una situación más desfavorable que el solicitante del apremio, quien sí podría interponer un recurso de apelación.

Mención aparte merece la exigencia de fundamentación de las resoluciones, requisito que también es exigible al TC y que le brinda legitimidad a sus decisiones. En este ámbito, el TC no

[316] Por ejemplo, tratándose del cobro de prestaciones de seguridad social, el artículo 12 de la Ley 17.322 dispone que "El apremio será decretado, a petición de parte, por el mismo Tribunal que esté conociendo de la ejecución y *con el solo mérito del certificado del secretario que acredite el vencimiento del término correspondiente y el hecho de no haberse efectuado la consignación*" (las cursivas son nuestras).
[317] Cfr., Fernández, J., "Tribunal Constitucional y…, op. cit., p. 221.
[318] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009 (voto de acogida).
[319] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007, considerando 44.

constata la falta de fundamentación de estas resoluciones en la praxis judicial, debido a la celeridad con que se decretan las órdenes de arresto. En ese sentido, el TC, además de ofrecer una adecuada argumentación en sus sentencias, debió haber abogado por la aplicación del principio de proporcionalidad en los casos *sub lite*, con el fin de evitar la discrecionalidad en la imposición de una medida privativa de libertad.

En síntesis, el TC debió constatar los vicios de inconstitucionalidad que adolecen los procedimientos en que se decretan apremios personales, fijando un estándar mínimo, similar al contemplado en el CPP para la imposición de privaciones de libertad, y extensible respecto a todos los apremios y no sólo a algunos, con independencia de cuál sea la competencia del juez que los decreta.

2.4 Tratados internacionales.

Los tratados internacionales, específicamente, los de derechos humanos, cada vez adquieren más importancia en nuestro ordenamiento jurídico, a la luz de lo dispuesto en el artículo 5 inciso segundo CPR que consagra el deber del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana contenidos en la Constitución como en tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. De ahí que se discuta la jerarquía de estos instrumentos y su aplicación genere varios problemas[320].

En este análisis jurisprudencial, ya se han mencionado algunos aspectos relacionados con el derecho internacional, razón por la cual, en este apartado se hará mención de otros: la interpretación de las disposiciones de derecho internacional, en este caso, de la prohibición de la prisión por deudas, y el carácter de parámetro de control de los tratados internacionales.

En relación a lo primero, el TC ha afirmado mayoritariamente que la proscripción internacional del encarcelamiento por deudas, contenida en el PIDCP, la DADDH y la CADH, se extiende exclusivamente a deudas de origen contractual[321]. Esta interpretación, tal como sostuviera el Ministro Venegas en un voto disidente[322], es altamente cuestionable, pues, en conformidad al artículo 29 de la CADH[323], las disposiciones de esta Convención deben

[320] Luis Castillo ha mantenido que la convivencia de disposiciones de derechos humanos provenientes del derecho internacional y disposiciones constitucionales en el sistema constitucional interno, debe solucionarse conjugando tres principios hermenéuticos: el principio de unidad de los derechos humanos, el principio de unidad normativa y el principio de unidad aplicativa. Este último prescribe que "las normas de las disposiciones de una Convención o de una Constitución que recogen derechos humanos, han de ser aplicadas como conformantes todas ellas de un sistema jurídico coherente y unitario, de modo que en los hechos, la solución de los casos concretos no pueda suponer restricciones o sacrificios (del contenido esencial) de los derechos humanos". Cfr., Castillo, L., "La relación entre los ámbitos normativo internacional y nacional sobre derechos humanos", en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, N° 2, 2012, pp. 252-253.

[321] Excepcionalmente, ministros del TC, interpretando el artículo 7.7 CADH, han sostenido que esta prohibición se extiende a todo tipo de deudas. Vid., Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009, considerando II (prevención al voto de acogida de los ministros Vodanovic, Fernández y Correa); Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009, considerando 17 (prevención de los ministros Bertelsen y Correa).

[322] Vid., Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012 (voto en contra del ministro Marcelo Venegas).

[323] Artículo 29 CADH. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

interpretarse a luz del principio *pro homine*, es decir, de manera amplia, extendiendo sus efectos. Lo anterior está en sintonía con la necesidad de una interpretación teleológica del derecho internacional de los derechos humanos que asegure la mayor protección al afectado[324], labor que, lamentablemente, el TC en sus votos de mayoría no ha realizado.

Sobre la aptitud de los tratados internacionales de derechos humanos para servir como parámetro de control de constitucionalidad, si bien el TC los ha aplicado para estos fines, finalmente su utilización ha sido para descartar una vulneración a aquéllos. En este ámbito, también llama la atención la tesis sostenida en la sentencia Rol 2265-12, en orden a que éstos no constituyen un parámetro de control autónomo. Con este planteamiento, el TC no considera los argumentos, elaborados por la doctrina, que atribuyen a los tratados internacionales sobre derechos humanos al menos jerarquía constitucional. En ese sentido, son aclaratorias las palabras de Luis Castillo, quien ha señalado que:

> "Tomando en consideración que respecto de los derechos humanos tanto el tratado internacional como la Constitución cumplen una misma tarea, resulta posible concluir que cuando un Estado firma un tratado internacional sobre derechos humanos, la parte dogmática de éste tiene una sola manera de ingresar a la normatividad interna: a través del nivel constitucional. Las disposiciones de los tratados internacionales que positivan las exigencias de justicia que se formulan en torno a la Persona, no pueden estar ni por encima ni por debajo de la Constitución, sino que necesariamente por su propia naturaleza y contenido, se colocan en la misma posición que la Constitución, y en ese sentido son Derecho constitucional vigente y exigible[325]".

Finalmente, en relación con lo planteado en este apartado, también es cuestionable la no recepción, en la jurisprudencia estudiada, del control de convencionalidad por parte del TC[326], que la protección de los derechos humanos demanda. En efecto, el TC se ha limitado a realizar un control de constitucionalidad solamente y no uno de convencionalidad[327], ignorando además

---

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

[324] Aldunate, E., *Derechos Fundamentales*, op. cit., p. 129.

[325] Castillo, L., "La relación entre…, op. cit., p. 250.

[326] Para un análisis del concepto, fundamentos jurídicos y aplicación del control de convencionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Vid., Nogueira, H., "Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011", en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, N° 2, 2012, pp. 57-140.

[327] La necesidad y beneficios del control de convencionalidad han sido resaltados por Humberto Nogueira, quien ha planteado que: "La protección de los derechos fundamentales por los ordenamientos nacionales e internacional y por los tribunales nacionales y la Corte Interamericana, potencia tales derechos en esta tutela de carácter multinivel, jurisdicción ordinaria o especial, Tribunal Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que establece una combinación de carácter virtuoso, generando (…) la obligación del Tribunal Constitucional en la hipótesis en que sea imposible una interpretación adecuadora, de no consentir que pueda continuar aplicándose y teniendo eficacia en el ordenamiento jurídico chileno una norma jurídica legal o administrativa que contenga un déficit de aseguramiento y garantía de un derecho fundamental inferior a la exigida por el estándar mínimo interamericano. Ello implica que el Tribunal Constitucional debe integrar necesariamente al parámetro de control de constitucionalidad los estándares mínimos respecto de atributos y garantías de los derechos asegurados por el sistema interamericano, utilizando el principio "pro homine" o "favor persona". Ello posibilita al Tribunal Constitucional realizar simultáneamente el control de constitucionalidad exigido constitucionalmente y el control de convencionalidad exigido por el sistema interamericano, posibilitando así los plus de protección de derechos que estén contenidos tanto en la Constitución como en el *corpus iuris interamericano*". Ibíd., p. 85.

pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que, por ejemplo, han aplicado el principio de proporcionalidad respecto de limitaciones a la libertad personal (artículo 7 CADH) y a las garantías judiciales (artículo 8 CADH)[328].

[328] Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, 20 de noviembre de 2009. Esta sentencia tiene bastantes argumentos que pudieron ser empleados por el TC en las sentencias estudiadas, en ella, la Corte Interamericana realiza un análisis detallado de eventuales infracciones al principio de legalidad, la libertad de expresión, las garantías judiciales, la protección judicial, la libertad personal y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno, empleando el principio de proporcionalidad. Por ejemplo, en cuanto a la libertad personal, en el considerando 146 del fallo, la Corte sostuvo: "En lo que respecta a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido en otras oportunidades que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad".

CONCLUSIONES

1. Los apremios personales corresponden a medidas dictadas por los tribunales de justicia con el fin de impulsar al cumplimiento de una sentencia o resolución judicial, que afectan de manera provisional la libertad personal del afectado, de modo que si éste cumple con la obligación que le era exigible, la privación de libertad cesa.
2. Según la finalidad, etapa procesal y la obligación respecto de la cual se decreta un apremio, es posible distinguir: (i) apremios destinados a obtener el cumplimiento de una obligación pecuniaria, (ii) apremios destinados a obtener el cumplimiento de otro tipo de resoluciones judiciales y (iii) apremios destinados a favorecer el desarrollo de un proceso judicial o una investigación.
3. Los apremios personales, tradicionalmente calificados por la doctrina como una medida procesal desvinculada del ámbito penal, desde una perspectiva material, están establecidos en normas que tienen la estructura propia de un delito: el supuesto de hecho es el incumplimiento de una resolución judicial, la consecuencia jurídica la privación de libertad, el bien jurídico protegido la administración de justicia y la excusa absolutoria el cumplimiento de la obligación o conducta exigida. Por lo tanto, los preceptos sobre apremios personales constituyen normas penales, a la cuales le son aplicables los límites al *ius puniendi*.
4. La aplicación de apremios de arresto da origen a un conflicto constitucional entre, por un lado, el derecho a la libertad personal del afectado y, por otro, el cumplimiento de una resolución judicial dictada por la administración de justicia. El TC se ha pronunciado al respecto, mediante un control represivo, a propósito de requerimientos de inaplicabilidad, en que se han impugnado principalmente normas sobre apremios destinados a obtener el cumplimiento de obligaciones pecuniarias.
5. La doctrina del TC respecto a la constitucionalidad de los apremios personales ha sostenido, mayoritaria y prácticamente de manera invariable, que ellos son medidas legítimas, adoptadas de manera extrema y excepcional por los tribunales de justicia como concreción de su facultad de imperio, y que por tanto, no constituyen un apremio ilegítimo, desproporcionado, vulneratorio del debido proceso, o según el tipo de apremio, una hipótesis de prisión por deudas.
6. No obstante, se constatan positivos avances en tres sentencias en que normas sobre apremios personales fueron declaradas inaplicables, en razón de su desproporción, infracción a garantías constitucionales o por no ser constitutivas de un genuino apremio. Asimismo, razonamientos minoritarios de ministros del TC han percibido vicios de inconstitucionalidad de que adolecen las normas sobre apremios personales. Estas sentencias y estos votos minoritarios contienen argumentos que son extensibles a otros tipos de apremios.
7. La tesis mayoritaria y permanente del TC sobre la constitucionalidad de los apremios personales, es susceptible de recibir numerosas críticas, desde la perspectiva de algunos

límites al *ius puniendi*, tales como el principio de legalidad, el principio de proporcionalidad, los principios del debido proceso y los tratados internacionales sobre derechos humanos. En efecto, el TC no ha reconocido a los apremios personales el carácter de delito de mera desobediencia, no ha aplicado exhaustivamente el juicio de proporcionalidad, no ha fijado un estándar mínimo de garantías procesales, más allá del constitucional y legalmente previsto, a todos los procedimientos sobre apremios personales, y, no ha realizado un control de convencionalidad, ni ha considerado la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

8. Finalmente, es esperable por parte del TC un mayor esfuerzo argumentativo y coherencia en sus fallos que contribuya a legitimar sus decisiones, objetivo que se logra en la medida que éstas resguarden la vigencia de los derechos humanos, dando sólidos fundamentos, en el caso de los apremios personales, para admitir una limitación o privación de un bien tan valioso como lo es la libertad personal y seguridad individual.

BIBLIOGRAFÍA

Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, Sesión 107, 18 de marzo de 1975, pp. 636 - 666.

Aldunate, E., *Derechos Fundamentales*, Legal Publishing, Santiago, 2008.

Anabalón, C., *Tratado Práctico de Derecho Procesal Civil Chileno*, vol. 1, 2ª Edición, Librotec, Concepción, 1966.

Arnold, R.; Martínez, J.; Zúñiga, F., "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, N° 1, 2012, pp. 65-116.

Bustos, J., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Ediciones Jurídicas de Santiago, Santiago, 2007.

Bustos, J.; Hormazábal, H., *Lecciones de derecho penal chileno*, Librotecnia, Santiago, 2012.

Carnevali, R., "Derecho Penal como *última ratio*. Hacia una política criminal racional", en *Revista Ius et Praxis*, vol. 14, Nº 1, 2008, pp. 13-48.

Casor, K.; Pica, R., "Tribunal Constitucional y control concreto en Chile: ¿Evolución hacia un amparo imperfecto?", en *Revista de Derechos Fundamentales*, Universidad de Viña del Mar, N° 3, 2009, pp. 13-39.

Castillo, L., "La relación entre los ámbitos normativo internacional y nacional sobre derechos humanos", en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, N° 2, 2012, pp. 231-280.

Cea, J., *Derecho Constitucional Chileno. Tomo II: Derechos, deberes y garantías*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2003.

Colombo. J., *El debido proceso constitucional*, trabajo preparado para el encuentro anual de la Corte Constitucional Italiana, Roma, diciembre, 2003, p. 108. Disponible en: http://www.tribunalconstitucional.cl/wp/documentos/buscador-de-documentos. Consultado el 4 de enero de 2014.

Cury, E., *Derecho Penal Parte General,* Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 2005.

Domínguez, R., "Apremio por no pago de imposiciones. ¿Prisión por deudas?", en *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, Nº 214, 2003, pp. 188-194.

Etcheberry, A., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

Fernández, J., "Control constitucional de las leyes penales: Prolegómenos", en Fernández, J. (coord.), *Estudios de Ciencias Penales. Hacia una racionalización del derecho penal*, Legal Publishing, Santiago, 2008, pp. 341-358.

Fernández, J., "El juicio constitucional de proporcionalidad de las leyes penales: ¿La legitimación democrática como medio para mitigar su inherente irracionalidad?", en *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Norte, Nº 1, 2010, pp. 51-99.

Fernández, J., "Tribunal Constitucional y derecho penal: un estudio crítico", en *Revista Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, año 12, N° 2, 2014, pp. 187-238.

Fuentes, H., "El principio de proporcionalidad en derecho penal. Algunas consideraciones acerca de su concretización en el ámbito de la individualización de la pena", en *Revista Ius et Praxis*, Nº 2, 2008, pp. 15-42.

Garrido, M., *Derecho Penal. Parte General*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2001.

González-Cuéllar, N., *Proporcionalidad y Derechos Fundamentales en el proceso penal*, Colex, Madrid, 1990.

Hernández, H., "Alcances del Delito de Desacato en el Contexto de la Ley de Violencia Intrafamiliar", en *Informes en Derecho*, Defensoría Penal Pública, Santiago, 2011, pp. 5-12.

Historia de la Ley 19.845, modifica la Ley 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades en materia de apremios, pp.1-31.

Historia de la Ley 20.724, modifica el Código Sanitario en materia de regulación de farmacias y medicamentos, pp. 1-1092.

Horvitz, M.; López, J., *Derecho Procesal Penal* Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2002.

Lopera, G., *Principio de proporcionalidad y ley penal*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2006.

Lopera, G., "Principio de proporcionalidad y control constitucional de las leyes penales. Una comparación entre las experiencias de Chile y Colombia", en *Revista de Derecho*, Universidad Austral de Chile, Vol. XXIV, N° 2, diciembre 2011, pp. 113-138.

Molina, H., *Derecho Constitucional*, Legal Publishing, Santiago, 2010.

Nogueira, H., "La constitucionalización del proceso: el acceso a la jurisdicción, tutela judicial efectiva o debido proceso", en Ferrada, J. (coord.), *La Constitucionalización del derecho chileno*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2003, pp. 169-207.

Nogueira, H., *Derechos fundamentales y garantías constitucionales,* Tomo II, Librotecnia, Santiago, 2007.

Nogueira, H., "Diálogo interjurisdiccional, control de convencionalidad y jurisprudencia del Tribunal Constitucional en período 2006-2011", en *Estudios Constitucionales*, Universidad de Talca, N° 2, 2012, pp. 57-140.

Novoa, E., *Curso de Derecho Penal Chileno*. Parte General, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

Paredes, F., *La garantía jurisdiccional de los derechos fundamentales*, Legal Publishing, Santiago, 2014.

Solari, P., "El garantismo procesal", en Rodríguez, L. (coord.), *Delito, pena y proceso: Libro homenaje a la memoria del profesor Tito Solari Peralta*, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2008, pp. 563-569.

Verdugo, M., et al, *Derecho Constitucional*, Tomo I, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1999.

Zúñiga, Y., "El principio de proporcionalidad como herramienta de racionalidad. Un análisis crítico de su aplicación en la jurisprudencia del tribunal constitucional chileno", en *Revista Ius et Praxis*, Universidad de Talca, N° 2, 2010, pp. 249-272.

JURISPRUDENCIA CITADA

Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Usón Ramírez vs. Venezuela, 20 de noviembre de 2009.

Tribunal Constitucional.

- Tribunal Constitucional, Rol 456-05, 20 de septiembre de 2005.
- Tribunal Constitucional, Rol 481-06, 13 de abril de 2006
- Tribunal Constitucional, Rol 663-06, 6 de diciembre de 2006.
- Tribunal Constitucional, Rol 541-06, 26 de diciembre de 2006.
- Tribunal Constitucional, Rol 576-07, 24 de abril de 2007.
- Tribunal Constitucional, Rol 519-06, 5 de junio de 2007.
- Tribunal Constitucional, Rol 807, 4 de octubre de 2007.
- Tribunal Constitucional, Rol 736-07 de 29 de noviembre de 2007.
- Tribunal Constitucional, Rol 1046-08, 22 de julio de 2008.
- Tribunal Constitucional, Rol 1061-08, 28 de agosto de 2008.
- Tribunal Constitucional, Rol 1006-07, 22 de enero de 2009.
- Tribunal Constitucional, Rol 1145-08, 17 de marzo de 2009.
- Tribunal Constitucional, Rol 1204, 28 de mayo de 2009.
- Tribunal Constitucional, Rol 1518-09, 21 de octubre de 2010.
- Tribunal Constitucional, Rol 1909-11, 10 de mayo de 2011.
- Tribunal Constitucional, Rol 2091-11, 25 de octubre de 2011.
- Tribunal Constitucional, Rol 2092-11, 25 de octubre de 2011.
- Tribunal Constitucional, Rol 2094-11, 25 de octubre de 2011.
- Tribunal Constitucional, Rol 1971-11, 13 de diciembre de 2011.
- Tribunal Constitucional, Rol 2102-11, 27 de septiembre de 2012.
- Tribunal Constitucional, Rol 2383-12, 2 de enero de 2013.
- Tribunal Constitucional, Rol 2216-12, 22 de enero de 2013.
- Tribunal Constitucional, Rol 2381-12, 20 de agosto de 2013.
- Tribunal Constitucional, Rol 2243-12, 3 de septiembre de 2013.
- Tribunal Constitucional, Rol 2508-13, 4 de octubre de 2013.
- Tribunal Constitucional, Rol 2265-12, 21 de noviembre de 2013.
- Tribunal Constitucional, Rol 2438-13, 10 de abril de 2014.

- Tribunal Constitucional, Rol 2432-13, 24 de junio de 2014.
- Tribunal Constitucional, Rol 2433-13, 1 de julio de 2014.

Corte Suprema.

- Corte Suprema, Rol 4257-97, 29 de enero de 1999.

Corte de Apelaciones.

- Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 7595, 30 de marzo 2004.