



000205
doscientos cinco

Santiago, nueve de septiembre de dos mil catorce.

VISTOS:

Con fecha 14 de octubre del año en curso, don Cristián Herrera González y don Raúl Schifferli Díaz, representados por el abogado César Peñan Aillapan, han requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la letra b) del artículo 75 de la Ley N° 18.695 -Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades-, para que surta efectos en el proceso sobre cesación en el cargo de concejal, caratulado "Leal Quiroz, Alejandro con Schifferli Díaz Raúl y Herrera González, Cristián", Rol N° 1248-2013, sustanciado ante el Tribunal Electoral Regional de La Araucanía.

El texto del precepto legal objetado en autos dispone:

"Artículo 75. Tampoco podrán desempeñar el cargo de concejal:

b) los que durante su desempeño actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad."

En el marco de la citada gestión sobre cesación en el cargo de concejal, el conflicto de constitucionalidad sometido a esta Magistratura consiste en determinar si la aplicación del precepto cuestionado vulnera o no el artículo 20 de la Constitución Política.

Lo anterior, pues, a juicio de los actores, la norma constitucional establece una legitimación activa amplia para recurrir de protección, legitimación que la disposición reprochada limita, toda vez que impide a los concejales ejercer la acción cautelar en contra de la municipalidad, ordenando la inhabilitación para el cargo en el evento que ello se haga.

A efectos de fundar su requerimiento, los actores exponen los hechos que dieron lugar a la aludida gestión pendiente, para luego ahondar en las argumentaciones en derecho que sustentan su acción.





000206
doscientos seis

En lo que se refiere a los hechos, exponen que el día 13 de julio de 2013 recurrieron de protección en contra de la Municipalidad de Lautaro, frente al accionar arbitrario del Alcalde en contra de algunos vecinos de la localidad de Pillanlelbún. Posteriormente, se desistieron del recurso y el Tribunal de Alzada los tuvo por desistidos, siguiendo el proceso respecto de los recurrentes afectados por la aludida arbitrariedad.

Posteriormente, el día 12 de agosto de aquel año, otro concejal de la Municipalidad de Lautaro, señor Alejandro Leal Quiroz, solicitó al Tribunal Electoral Regional de la Araucanía que declarara las inhabilidades establecidas en las letras a) y b) del artículo 75 de la Ley N° 18.695.

El respectivo proceso de cesación de concejal se encuentra en etapa de contestación.

En cuanto al derecho, recuerdan al efecto que, de conformidad al artículo 20 de la Ley Fundamental, la acción de protección tiene un sujeto activo amplio. En efecto, en su inciso primero dice "[E]l que", de manera que cualquier persona que, por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales sufra privación, perturbación o amenaza en el legítimo ejercicio de los derechos y garantías que la Constitución establece, puede recurrir de protección.

La norma impugnada contravendría dicha prescripción, produciendo efectos inconstitucionales, toda vez que permite extender una inhabilidad sobreviniente -por actuar como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra la municipalidad-, para el caso de que un concejal recurra de protección en contra del municipio, como ha sucedido en la especie.

De esta manera, la aplicación del precepto cuestionado afecta la legitimación activa que fuera dispuesta por la Carta Política para ejercer la citada acción cautelar. Sin perjuicio de ello, la





000207
doscientos siete

inconstitucionalidad resulta evidente, desde el momento que el deducir una pretensión para poner en movimiento la actividad jurisdiccional es un derecho consagrado en la Ley Fundamental, por lo que no puede reducirse su titularidad.

Por lo demás, la doctrina especializada y la jurisprudencia indican que lo correcto es sostener que un concejal puede ejercer la acción de protección en contra del municipio. El profesor Tomas Jordán explica sobre el punto en cuestión, que ello es así, dado que la naturaleza cautelar de la acción de protección impide que quede comprendida en el vocablo "juicio" que usa el precepto impugnado. Confirma lo anterior, el hecho de que existe jurisprudencia recaída en acciones de protección impetradas por concejales en contra de su municipalidad.

Por resolución de 24 de octubre de 2013, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y, en la misma oportunidad, decretó la suspensión de la gestión judicial en que incide. Luego de ser declarado admisible por la aludida Sala y pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado a la Cámara de Diputados, al Senado y al Presidente de la República y notificado al actor del proceso de cesación en el cargo de concejal, señor Alejandro Leal Quiroz, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

La requerida no evacuó el reseñado traslado.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 13 de marzo de 2014, oyéndose los alegatos del abogado Augusto Quintana por la parte requirente.





000208
doscientos ocho

CONSIDERANDO:

I) CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO: Que la cuestión de inaplicabilidad planteada incide en el marco de la gestión sobre cesación en el cargo de concejal de Lautaro, caratulada "Leal Quiroz, Alejandro con Schifferli Díaz, Raúl y Herrera González, Cristián", seguida ante el Tribunal Electoral de la Región de la Araucanía, en la que se solicita la declaración de inhabilidad sobreviniente de los concejales Raúl Schifferli Díaz y Cristián Herrera González, por haber incurrido durante el desempeño de sus cargos en un litigio pendiente con la Municipalidad de Lautaro, como asimismo, por actuar, también en el ejercicio de sus cargos, como mandatarios en un juicio contra la referida corporación edilicia. Los requirentes, quienes son partes en el juicio seguido ante la justicia electoral, impetran la inaplicabilidad del literal b) del artículo 75 de la Ley Orgánica Constitucional de Municipalidades N° 18.695 - en adelante, LOCM - cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado se contiene en el DFL N° 1 (Interior), de 26 de julio de 2.006. Aducen al efecto que el aludido precepto legal produce, en el caso concreto, efectos inconstitucionales, por contrariar lo dispuesto en el artículo 20, inciso 1° de la Carta Fundamental;

SEGUNDO: Que la gestión judicial en que habrían intervenido los concejales denunciados ante la justicia electoral, consistiría en una acción de protección interpuesta, entre otros, por ambos requirentes, en contra de la I. Municipalidad de Lautaro, representada por su Alcalde, a fin de que la recurrida "deje sin efecto la privación en forma permanente de la utilización del gimnasio municipal" de Pillanlelbún, en perjuicio del colegio particular subvencionado Antumalal, que se ha visto impedido de acceder a sus instalaciones en forma





000209
doscientos nueve

permanente, en detrimento de la formación física y espiritual de sus alumnos. Los individualizados actores de protección comparecen como tales conjuntamente con la Sociedad Antumalal Limitada y el Centro de Padres Colegio Antumalal, ambos identificándose como "concejales de la I. Municipalidad de Lautaro", pero sin asumir la representación convencional del establecimiento escolar identificado como perjudicado por la acción presuntamente ilegítima del municipio, del que ambos son concejales.

En el tercer otrosí de su recurso de protección, todos los comparecientes designan "abogado patrocinante" a don Aníbal Maximiliano Rogel Sepúlveda, a quien individualizan debidamente;



II) CONTEXTO EN QUE SE INSERTA EL PRECEPTO LEGAL IMPUGNADO

TERCERO: Que la norma cuya inaplicabilidad se solicita - el literal b) del inciso 2° del artículo 75 de la LOCM - establece una inhabilidad sobreviniente respecto de los concejales que, "durante su desempeño, actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad". A su vez, el artículo siguiente, en su inciso 1°, literal d) sanciona a quienes incurrieren en tal inhabilidad sobreviniente, con la cesación en sus cargos, previa declaración de existencia de la causal por el tribunal electoral regional respectivo, a requerimiento de cualquier concejal de la respectiva municipalidad, según lo prescribe el artículo 77 de la misma normativa.

En consecuencia, es indispensable determinar el sentido y alcance de la primera de estas disposiciones, con el objeto de ponderar si, correctamente interpretada, es susceptible de producir un efecto inconstitucional en el caso concreto sujeto a conocimiento de esta Magistratura.



000210
doscientos diez

CUARTO: Que al interior del Estado "las reglas sobre incompatibilidad de cargos tienen lugar cuando se acumulan empleos o funciones públicas, y que al no poder desempeñarse simultáneamente por imposibilidad horaria o algún impedimento moral, hacen que su titular se vea forzado a abandonar el puesto anterior para conservar el nuevo, conforme ordena la legislación administrativa chilena" (considerando 3° de la sentencia Rol N° 1.941 y 2° de la Rol N° 2.377, ambas de este Tribunal Constitucional).

En la gestión judicial de la especie, se trata de dilucidar si la prohibición de continuar en el cargo de concejal que afecta en forma sobreviniente a quienes durante su desempeño actuaren en alguna de las calidades que designa el literal b) del artículo 75 de la ley municipal, puede ocasionar un efecto contrario a la Constitución;

QUINTO: Que la situación descrita se encuentra tratada en una norma de naturaleza orgánica constitucional, en razón de la expresa remisión que al efecto formula el artículo 125 de la Carta Política, que reconduce a esta categoría normativa el establecimiento de "las causales de cesación en los cargos de alcalde, consejero regional y **concejal**" (énfasis nuestro);

SEXTO: Que el artículo 75 de la ley orgánica constitucional citada consulta dos incisos: el primero de ellos contempla la incompatibilidad entre los cargos de concejales y los de miembro de los consejos económicos y sociales provinciales y consejos comunales de organizaciones de la sociedad civil, así como con las funciones públicas señaladas en las letras a) y b) del artículo 74 de la misma ley. También lo serán - prosigue la disposición - "con todo empleo, función o comisión que se desempeñe en la misma municipalidad y en las corporaciones o fundaciones en que ella participe, con





000211
doscientos once

excepción de los cargos profesionales no directivos en educación, salud o servicios municipalizados ..."

Por su parte, el inciso 2° de este mismo precepto configura una inhabilidad sobreviniente para desempeñar el cargo de concejal respecto de los que durante el ejercicio de tal cargo incurran en alguno de los supuestos a que alude la letra c) del artículo 74 - regla que no viene al caso - la que es extensiva a: "b) Los que durante su desempeño actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad". Es precisamente este literal, en el inciso 2° del artículo 75, el que se viene impugnando por resultar su aplicación presuntamente contraria a la Constitución;



SÉPTIMO: Que la situación de inhabilidad sobreviniente denunciada es del todo diversa de la propuesta en el inciso primero de la mentada norma, antes reproducido en lo pertinente, en cuanto éste incompatibiliza los cargos de concejales con los empleos servidos en las municipalidades y en corporaciones o fundaciones en que ella participe, pero exceptuando de la dicha incompatibilidad a los cargos profesionales no directivos, desempeñados en las áreas de salud, educación o servicios municipalizados. Esta Magistratura Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse en un par de oportunidades sobre este particular impedimento - Roles N°s 1941 y 2377 - cuyo alcance no viene al caso;

OCTAVO: Que la específica inhabilidad tratada en el literal b) del artículo 74 en análisis, se inserta en el contexto de una prohibición más general que afecta a los funcionarios públicos, cual la de "representación de un tercero en acciones civiles deducidas en contra de un organismo de la Administración del Estado, salvo que actúen en favor de alguna de las personas señaladas en la letra b) del artículo 54 o que medie disposición especial de ley que regule dicha representación" (artículo



000212
doscientos doce

56, inciso 2°, *in fine*, de la LOC N° 18.575). El texto vigente de este artículo fue incorporado por el artículo 2° de la Ley N° 19.653, de 1.999, sobre Probidad Administrativa, cuya historia fidedigna aporta interesantes antecedentes para la interpretación de su contenido.

Por su parte, el aludido artículo 54.b) excepciona de esta especial incompatibilidad a la citada representación, cuando se trate de acciones civiles pertenecientes al (a la) "*cónyuge, hijos adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive*"...

Análoga prohibición incorpora el artículo 82.c) del Estatuto Administrativo para Funcionarios Municipales (EAFM) - Ley N° 18.883, de 1989, modificado por el artículo 6°.3 de la Ley N° 19.653, de 1999 - en cuanto prohíbe a esta categoría de servidores públicos "*actuar en juicio ejerciendo acciones civiles en contra de los intereses del Estado o de las instituciones que de él formen parte, salvo que se trate de un derecho que atañe directamente al funcionario, a su cónyuge o a sus parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o por afinidad hasta el segundo grado y las personas ligadas a él por adopción*".

Aunque solo sea a título informativo, cabe añadir que la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, consigna en su artículo 84.c) - también adicionado a su texto por el artículo 5°.3 de la Ley N° 19.653 - una prohibición idéntica a la transcrita supra. De todo lo cual cabe inferir que este impedimento para demandar civilmente al Estado afecta, con caracteres de generalidad, a todos los servidores públicos y que, por ende, la interpretación que de estos preceptos han hecho los órganos competentes al efecto, ilustra su alcance respecto de todos ellos;





000213
doscientos trece

NOVENO: Que si bien los concejales no ostentan la calidad de funcionarios municipales, les son aplicables - al igual que a los alcaldes - "las normas sobre probidad administrativa establecidas en la ley N° 18.575", por disposición del inciso 3° del artículo 40 de LOCM. Entre tales normas, figuran, por cierto, la del artículo 56, inciso 2° de la LBGAE., así como la del artículo 82.c) del EAFM, que le sirve de complemento;

DÉCIMO: Que, como se ha anticipado, la prohibición funcionaria de actuar directa o indirectamente contra los intereses del Estado, en el artículo 82.c) del EAFM, no vino sino a recoger la interpretación de la Contraloría General de la República - CGR - en orden a que "para transgredir este deber de abstención ... es menester que haya una contienda jurisdiccional en que pueda resultar comprometido el interés pecuniario del Estado o de las entidades que integran el sector público." (Constancia en 2° Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, citado en dictamen N° 79.895, de 1976, de la CGR). Esclarecido así el exacto sentido y alcance que corresponde atribuir a esta disposición, la Contraloría General ha manifestado también que a los abogados funcionarios sometidos al Estatuto Administrativo - referencia que incluye a aquéllos sujetos específicamente al EAFM - no les está permitido asumir la representación de personas que ocurran a los tribunales de justicia en materias litigiosas de índole patrimonial, en las que sea parte un órgano de la Administración del Estado (dictámenes N°s 91 y 79.895, de 1976 y 41.612, de 1977);

UNDÉCIMO: Que, argumentando por exclusión, el libre ejercicio de cualquier profesión, industria, comercio u oficio, garantizado constitucionalmente, no se opone a la posibilidad de ejercicio profesional del abogado funcionario en materia penal, toda vez que en esta jurisdicción, el más amplio interés del Estado radica en





000214
doscientos catorce

obtener una sentencia justa, sea condenatoria o absolutoria, por lo cual no puede contrariar ese interés superior la actividad profesional del abogado, en la medida que precisamente destinada a auxiliar a los tribunales en la obtención de dicho pronunciamiento (dictamen N° 25.575, de 1975, de la CGR);

III) CASO CONCRETO Y CUESTIONES DE MERA LEGALIDAD

DUODÉCIMO: Que ejerciéndose la cuestión de inaplicabilidad sobre un precepto legal "cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución" (artículo 93.6° de la Carta Fundamental), y siempre que la aplicación del referido precepto legal pueda resultar **decisiva** en la resolución del asunto (artículo 93, inciso 11°), es permitido a este órgano de justicia constitucional **"practicar un examen concreto de si el precepto legal, invocado en una gestión judicial y correctamente interpretado, producirá efectos o resultados contrarios a la Constitución"** (Roles N°s 479, c.3° y 552, c. 7°). En ese examen, el Tribunal es competente para ponderar una cuestión de hecho, si de ello depende la acreditación de la vulneración al derecho fundamental que los requirentes estiman infringido (Rol N° 740, cc. 9° y 21°), pero con dos límites: a) No le corresponde **"establecer el sentido y alcance de las normas jurídicas sino cuando ellas resultan necesarias para resolver las controversias que se le plantean"** (Rol N° 505, c. 5°) y b) **"carece de competencia y jurisdicción para resolver cuestiones de mera legalidad, que deberán ser resueltas por los jueces del fondo"** (Roles N°s 796, c. 17°; 1295, c. 33° y 2505, c. 1°, entre muchos otros);

DECIMOTERCERO: Que, suficientemente deslindado el marco de acción de los abogados funcionarios que obran judicialmente contra los intereses del Estado, la cuestión a discernir es si los requirentes de autos han





000215
doscientos quince

violado la prohibición de actuar en "cualquier clase de juicio" contra la respectiva municipalidad, en calidad de "abogados o mandatarios", conducta que la legislación municipal sanciona con la "cesación en el cargo" por "inhabilidad sobreviniente" (artículo 76, literal d), relacionado con el artículo 75, inciso 2°, letra b) de la LOCM).

La resolución de esta interrogante específica excede el ámbito de la jurisdicción constitucional, en cuanto importa un juicio de mera legalidad, sin perjuicio de la legítima reflexión que el caso concreto pueda suscitar, en clave constitucional;



DECIMOCUARTO: Que la disposición opugnada es aparentemente reconducible a dos cuestiones, a saber: a) ¿contraviene la prohibición el concejal que interviene como actor en un recurso de protección dirigido contra el municipio del que forma parte?, y b) ¿incurre en inhabilidad el concejal que deduce similar arbitrio en calidad de abogado o mandatario de un tercero que interpone la referida acción constitucional contra la misma entidad edilicia?

Empero, tal disyunción conceptual es solo virtual, porque la regla no se orienta a inhabilitar al que actúa en juicio como legitimado en causa propia - hipótesis que se recoge en el artículo 82.c) del EAFM, como lo expresamos en la reflexión 10ª precedente, no objetada en el requerimiento - sino a quien sostiene la acción constitucional como representante convencional o como abogado patrocinante de un tercero.

De la respuesta pues a esta única interpelación, depende si corresponde o no entrar al examen de constitucionalidad a que este Tribunal ha sido convocado;



000216
doscientos dieciséis

IV) NATURALEZA JURÍDICA DEL RECURSO DE PROTECCIÓN Y CUESTIONES DE LEGITIMIDAD PROCESAL

DECIMOQUINTO: Que metodológicamente, es del caso recordar que el denominado recurso de protección configura una acción constitucional autónoma e independiente, distinta de "las causas civiles y criminales" que cabe resolver a los tribunales que integran el Poder Judicial, conforme al artículo 76 de la Constitución Política. Y también diversa de las acciones contencioso administrativas que el inciso segundo del artículo 38 de ese mismo texto radica en esa misma jurisdicción, como lo ha entendido la doctrina (cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto: "El recurso de protección en el contexto del amparo de los derechos fundamentales Latinoamericano e interamericano", en: "Ius et Praxis" vol.13, N° 1, 2007, p. 18).



Es por ello que el arbitrio garantístico que nos ocupa no configura un "juicio", en el sentido clásico de la expresión, en que se pide algo en contra de alguien, en vertiente contenciosa, que es a la que indudablemente alude el precepto reclamado en esta sede. Su naturaleza jurídica es la de una acción cautelar, para la defensa de derechos subjetivos concretos, que no es idónea para declarar derechos controvertidos, sino tan solo para restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección del afectado, en presencia de una acción u omisión arbitraria o ilegal, que amerita una solución urgente (vid., v. gr., sentencias CS. de 9.05.1995 y de 26.06.1995, respectivamente, publicadas en Gaceta Jurídica N°s 179, p.80 y 180, p. 24, entre muchas otras).

DECIMOSEXTO: Que, en razón de lo anterior, no cabe sino concluir que la prohibición para actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la municipalidad respectiva, que afecta a los concejales, no enerva su posibilidad de recurrir por la



000217
doscientos diecisiete

vía del recurso de protección, en calidad de parte, en defensa de algunos de sus derechos constitucionales conculcados, en la medida que estén incluidos en la enumeración contenida en el artículo 20 de la Carta Política;

DECIMOSÉPTIMO: Que, como se desprende de las copias autorizadas del recurso de protección obrante a fojas 36 y siguientes de estos autos, la mencionada acción constitucional fue interpuesta, entre otros, por los dos requirentes de autos, interviniendo como abogado patrocinante el profesional señor Aníbal Rogel Sepúlveda. Esta simple constatación basta para acreditar que ninguno de los mentados requirentes intervino en ese procedimiento en calidad de abogado o mandatario judicial, lo que por lo demás les estaba vedado, por no poseer ninguno de ellos la profesión de abogado ni ninguno de los requisitos que autorizarían su comparecencia judicial en representación de otro: así emana de su individualización, en el exordio del recurso;

DECIMOCTAVO: Que las prohibiciones en derecho público, son de derecho estricto y no obligan, por tanto, sino a respetar los términos de su mandato, el que no puede extenderse, por interpretación analógica, a otras situaciones que las expresamente descritas y sancionadas en la norma de que se trata. En consecuencia, si resulta de toda evidencia que los concejales de la Municipalidad de Lautaro concernidos no infringieron la prohibición que taxativamente les impone el artículo 74.b) de la LOCM, no podría aplicárseles la sanción de remoción de sus cargos que esa misma preceptiva asocia a la contravención allí descrita.

Esta consideración es suficiente para comprender que el asunto sometido a conocimiento de esta Magistratura, admite una clara solución legal, que excluye la pertinencia de la cuestión de inaplicabilidad propuesta;





000218
doscientos dieciocho

DECIMONOVENO: Que, entonces, la incidencia constitucional del asunto recae en el imperativo de deslindar si la prohibición a los concejales de actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra el ente municipal, les impide interponer la acción constitucional de protección en calidad de actores, y si la consecuente inhabilidad sobreviniente, sancionada con la cesación en sus cargos, se ajusta o no a los parámetros constitucionales;

VIGÉSIMO: Que cabe desde luego puntualizar que la conducta vedada a los concejales no es la de demandar judicialmente a la municipalidad de la que forman parte, sino que lo es su desempeño como "abogados o mandatarios" en cualquier clase de juicio contra dicho ente corporativo. Vale decir, se les prohíbe patrocinar o representar judicialmente a terceros, planteándose la duda respecto de si la proscripción incluye o no la intervención como partes, pero a nombre de otro, en la interposición de la acción constitucional de protección, del artículo 20 de la Constitución Política de la República, que es la ejercida por los concejales requirentes;

VIGESIMOPRIMERO: Que la referida acción constitucional no ha sido concebida como un medio para obtener pronunciamientos declarativos, por ser ello propio de un juicio de lato conocimiento, que escapa de la finalidad y naturaleza del recurso de protección. En tal sentido se ha pronunciado reiterada jurisprudencia (vid., v. gr., sentencias CS. de 9.05.1995 y de 26.06.1995, respectivamente, publicadas en Gaceta Jurídica N°s 179, p.80 y 180, p. 24, entre muchas otras). De lo cual se infiere que la mentada acción no constituye una acción jurisdiccional susceptible de ser encasillada entre las causas civiles y criminales de que corresponde conocer a los tribunales que integran el Poder Judicial, conforme al artículo 76, inciso 1° de la Carta





000219
doscientos diecinueve

Fundamental, ni entre las de naturaleza contencioso-administrativa, a que alude el inciso 2° del artículo 38 de la misma Carta.

VIGESIMOSEGUNDO: Que, por regla general, ninguna parte o interesado en cualquier clase de asuntos, contenciosos o no contenciosos, ante tribunales del fuero ordinario, arbitral o especial, puede actuar sin el patrocinio de un abogado habilitado para el ejercicio de la profesión (artículo 1° de la Ley N° 18.120, de 1.982). Tampoco puede comparecer ante estos tribunales, por regla general, sino representada por abogado habilitado, por procurador del número, por estudiante de 3°, 4° o 5° año de escuelas de derecho de universidades autorizadas, por egresados de esas mismas escuelas hasta tres años después de haber rendido los exámenes correspondientes o por egresados de esas mismas escuelas que realizan su práctica judicial, designados al efecto por las Corporaciones de Asistencia Judicial, cualquiera sea el tiempo transcurrido desde su egreso (artículo 2° de la misma ley).



Pero esta regla tiene algunas excepciones, entre las cuales los recursos de amparo y protección, para los cuales no rige ninguna de las dos exigencias anteriores, según consigna el inciso 11° del artículo 2° de la citada Ley de Comparecencia en Juicio. Es por ello que el numeral 2° del Auto Acordado de la Corte Suprema sobre Tramitación del Recurso de Protección de Garantías Constitucionales, de 1.992, prescribe - desarrollando la anotada excepción - que *"El recurso se interpondrá por el afectado o por cualquiera otra persona en su nombre, capaz de parecer en juicio, aunque no tenga para ello mandato especial..."* ;

VIGESIMOTERCERO: Que el mandato judicial es un acto solemne, por el cual una persona encomienda a un abogado la defensa de sus derechos en juicio (artículo 528 del Código Orgánico de Tribunales), y se constituye por



000220
doscientos veinte

alguna de las formas que dispone el artículo 6° del Código de Procedimiento Civil. Mas la representación que de intereses colectivos invocan los concejales en el recurso de protección que interesa, no es ni siquiera remotamente homologable a un mandato, en la forma en que se lo concibe en la legislación procesal aplicable, desde que se puede comparecer al efecto sin necesidad de acreditar ninguno, como lo hemos visto.

Tampoco podría asumirse que la representación asumida, que se ejerce conjuntamente con la de los mandatarios convencionales de un colegio particular subvencionado, presuntamente discriminado en el uso de un gimnasio municipal situado en la localidad de Pillanlelbún, implica una actuación propia de agentes oficiosos, en los términos del artículo 6°, incisos 3° y 4° del Código de Procedimiento Civil. Y ello tanto por ser completamente innecesario - desde que pueden obrar sin mandato - como porque si hubieren intervenido en tal calidad, habrían debido ofrecer garantía de que el interesado ratificará lo obrado a su nombre, lo que no aconteció, según los antecedentes tenidos a la vista;

VIGESIMOCUARTO: Que, como fuere, se ha estimado pertinente, para mejor ilustración de la decisión que se adoptará, elucidar el alcance de la locución "cualquier clase de juicio" que emplea el literal b) del artículo 75 de la LOCM, para verificar si comprende también dentro de la prohibición, al recurso de protección. Si bien el tenor literal de la norma insinúa que la proscripción alcanza a toda clase de juicios, lo cierto es que una interpretación sistemática permite deslindar y acotar su sentido.

Efectivamente, si como lo ha resuelto la CGR en su jurisprudencia sistemática, los abogados funcionarios pueden ejercer su profesión en materia de orden penal - si bien dentro de los límites inherentes a la naturaleza de sus cargos - sin violar con ello la prohibición de





000221
doscientos veintiuno

representar a terceros en acciones civiles contra los intereses del Estado, extremo que les está vetado, no se avizora por qué esta última inhabilidad les sería extensiva en el caso de interponer una acción constitucional de protección, sin contenido económico, contra un municipio y, a mayor abundamiento, sin invocar un derecho o interés legítimo propio.

VIGESIMOQUINTO: Que la argumentación precedente es suficiente para descartar cualquier efecto inconstitucional derivado de la aplicación de la norma impugnada como inaplicable, toda vez que ésta no prohíbe a los concejales intervenir en juicio sino como abogados patrocinantes o mandatarios judiciales en causas seguidas contra el municipio al que adscriben. Este no es el caso de la especie, de manera que dicha regla, correctamente interpretada, no puede generar efectos contrarios a la Constitución;



Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 20 y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1.- Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.
- 2.- Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, por resolución de fojas 25, oficiándose al efecto.
- 3.- No se condena en costas a la parte requirente por considerarse que tuvo motivo plausible para deducir su acción.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto y Juan José Romero Guzmán concurren al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad y comparten, en general, la doctrina que sustenta la sentencia, salvo los considerandos



000222
dosientos veintidós

vigesimocuarto y vigesimoquinto, pues estiman que si algún concejal actuare como abogado o mandatario judicial en las acciones de protección que terceros ejerzan contra la municipalidad, incurriría en la causal de cesación en el cargo que el artículo 75, letra b), en concordancia con el artículo 76, letra d), de la Ley N° 18.695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, establece para los concejales que durante el desempeño de su cargo "actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad". Y ello, en razón de la amplitud con que la ley ha configurado la inhabilidad sobreviniente, la que, a su juicio, se extiende a la actuación profesional en las acciones de protección en que la municipalidad cuyo concejo integran aparece involucrada.



Acordada con el voto en contra del Ministro señor Carlos Carmona Santander y del Suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, atendidas las siguientes consideraciones:

I. LA IMPUGNACIÓN

1. Que el requirente ha acudido ejerciendo la acción de inaplicabilidad ante este Tribunal, impugnando la norma del artículo 75, inciso segundo, letra b), de la Ley N° 18695, Orgánica Constitucional de Municipalidades, por considerar que ella, de aplicarse en la gestión pendiente de cesación en los cargos de concejales de la I. Municipalidad de Lautaro, seguida ante el Tribunal Electoral de la IX Región de la Araucanía, contraviene la Constitución;

2°. Que, los concejales Sres. Raúl Shifferli Díaz y Cristián Herrera González, han sido demandados ante el Tribunal Electoral de su Región, para que les sean aplicables las correspondientes causales de inhabilidad sobrevinientes para el desempeño de sus funciones, "al



000223
doscientos veintitrés

tener, durante el ejercicio de sus cargos, un litigio pendiente con la I. Municipalidad de Lautaro, como asimismo, por actuar, también durante el desempeño de sus cargos, como mandatarios" en un juicio contra la misma, que haría procedente su destitución;

3°. Que el requirente estima que la aplicación al caso en la gestión pendiente contraviene el artículo 20 de la Constitución, inciso 1°; esto es, específicamente la norma que configura la acción de protección y determina, entre otros aspectos, su legitimación activa;

4°. Que del requerimiento y de los antecedentes acompañados, fluye que los requirentes accionaron de protección durante el desempeño de sus cargos, en contra de la Municipalidad mencionada, representada por su Alcalde, en la causa Rol 8105-2013 de la Iltma. Corte de Apelaciones de Temuco. Consta también que la acción se tuvo por desistida respecto de los requirentes, por resolución de 12 de Agosto de 2013 del mismo Tribunal;

5°. Que, en consecuencia, de lo que se trata es dilucidar si la norma que establece que: "Tampoco podrán desempeñar el cargo de concejal: ... b) Los que durante su desempeño actuaren como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio contra la respectiva municipalidad ", puede tener la virtud de producir un resultado inconstitucional en la causa Rol N° 1248-2013 del Tribunal Electoral Regional de la IX Región;

6°. Que el concejal Sr. Alejandro Leal Quiroz, solicitó la cesación en el cargo de los concejales que requieren por haber ejercido precisamente la acción de protección, pudiendo, eventualmente, el juez en la gestión pendiente aplicar la causal, contenida en la norma impugnada, del modo genérico en que ha sido configurada por el legislador;

II. CUESTIONES PREVIAS.

7°. Que consideramos que existen dos razones para no entrar al fondo del asunto.





000224
doscientos veinticuatro

En primer lugar, coincidimos con el voto de mayoría en que la expresión "juicio", utilizada por la norma impugnada, no alcanza a la naturaleza propia de la acción de protección. Sin embargo, la plausibilidad de la aplicación de la misma a la decisión que adopte el juez de la gestión pendiente, nos obliga a razonar sobre la vulneración que ella podría implicar al artículo 20, inciso 1° de la Constitución.

Además, en esta sede, para determinar si un precepto constitucional puede vulnerar en el caso concreto la Constitución, debemos atender a la posibilidad razonable de la aplicación de una norma legal que produzca un efecto inconstitucional, independientemente de que el juez, en el ejercicio de sus facultades, evite el test de constitucionalidad señalando, por ejemplo, que al no tener la acción de protección la naturaleza de un juicio, el asunto deba resolverse en el marco de la legalidad. Pero cuando una materia ha sido elevada al Tribunal Constitucional en el ejercicio de la presente acción, no se puede eludir la circunstancia de que el juez pudiera considerar plausible lo contrario. Es discutible, por otra parte, que una norma constitucional, que cumple el carácter de garantía de derechos fundamentales pueda quedar entregada, en cuanto a la definición de su naturaleza, a un criterio de simple legalidad.

El examen que realizamos no es un examen en abstracto, sin perjuicio de que pudiera eventualmente, cumplidos los requisitos constitucionales llegar posteriormente a serlo. Se trata de un examen en concreto, dirigido a determinar si la medida legislativa (norma impugnada), aplicada con un criterio que amplía el que constituyente quiso establecer para otorgar la legitimación activa a la acción de protección, puede producir o no un resultado inconstitucional en la gestión.





000225
doscientos veinticinco

Si bien el voto de mayoría le da una pauta al Tribunal para estimar que la voz "juicio" de la norma en cuestión no se aplica a la acción de protección, cabe perfectamente considerar que el problema planteado por el requirente es uno de inaplicabilidad por inconstitucionalidad y que dado el riesgo existente, hay que afirmarlo de manera rotunda, sin dejarlo a las contingencias de la interpretación puramente legal, las cuales pudieran variar en el tiempo, invadiendo el campo de las decisiones adoptadas por el constituyente en una materia tan sensible como el de los medios y garantías destinados a la protección de derechos constitucionales o fundamentales;



En segundo lugar, no existe mandato que le haya encargado a los concejales cuestionados presentar el recurso de protección respectivo. Ello por si mismo desvirtúa la presente acción. Pero es algo que tiene que resolver el juez de fondo.

III. CRITERIOS INTERPRETATIVOS.

8°. Que, antes de entrar a resolver el fondo del problema, debemos sentar los criterios que guiarán nuestro razonamiento.

9°. Que, en primer lugar, como es sabido, las normas sobre derechos constitucionales constituyen un límite a la distribución de competencias que ha efectuado el constituyente. Del mismo modo aquellas que se refieren al ejercicio de las acciones que las amparan, como ocurre con la acción de protección. De manera reiterada el Tribunal ha sostenido este criterio. Así, por ejemplo, en casos recientes, cuando en la STC Rol N° 2332-12, de 24 de julio de 2014, razonó en su considerando 11°, que: "tratándose de tributos, la potestad de las municipalidades sólo se extiende, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 19 N° 20, inciso cuarto, de la Constitución Política, y siempre que se trate de tributos que gravan actividades o bienes que tengan una clara



000226
doscientos veintiséis

identificación local, a aplicarlos, dentro de los marcos que la ley señale, al financiamiento de obras de desarrollo local" o, cuando en la STC Rol N° 2492-13, de 17 de junio de 2014, invocando la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que mantiene abierto el procedimiento de supervisión de cumplimiento de los puntos pendientes en el caso Palamara Iribarne vs Chile, reprodujo como argumento aquella parte que señala que: "el Estado debe establecer, a través de su legislación, límites a la competencia material y personal de los tribunales militares, de forma tal que en ninguna circunstancia un civil se vea sometido a la jurisdicción de los tribunales penales militares, en los términos de los párrafos 256 y 257 de la Sentencia (punto resolutivo décimo cuarto de la Sentencia)" (Resolución de la Corte IDH de 1° de julio de 2011, Supervisión de Cumplimiento, Caso Palamara Iribarne vs. Chile, p. 17." Vid. considerando vigesimoprimer). Los ejemplos son múltiples;



El anterior criterio ha sido sostenido por nuestra doctrina, entre otros autores por Eduardo Aldunate, en sus *Derechos Fundamentales (passim)*, y a modo ilustrativo, en el derecho comparado, como de manera clara ha sostenido Konrad Hesse al expresar que: "Al significado de los derechos fundamentales como derechos subjetivos de defensa del individuo frente a las intervenciones injustificadas del Estado corresponde su significado jurídico objetivo como preceptos negativos de competencia. Las competencias legislativas, administrativas y judiciales encuentra su límite siempre en los derechos fundamentales; estos excluyen de la competencia estatal el ámbito que protegen, y en esa medida vedan su intervención." (BENDA, MAIHOFER, VOGEL, HESSE, HEYDE. *Manual de Derecho Constitucional*. Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales S.A., Madrid 1996, pág. 91);



000227
doscientos veintisiete

10°. Que, en segundo lugar, la norma aplicable afecta a dos autoridades electas por el pueblo, en una votación popular (artículo 72, Ley Orgánica de Municipalidades). Respecto de estas autoridades electas, se pretende aplicar una norma que los destituya del cargo, afectando dicho mandato popular. Ello obliga a una interpretación restrictiva, toda vez que está en juego el que Chile sea una República democrática (artículo 4°) y el que la soberanía reside esencialmente en la nación y que su ejercicio se realiza por el pueblo a través de elecciones periódicas (artículo 5°);

11°. En tercer lugar, los concejales pertenecen al concejo municipal, organismo resolutorio y fiscalizador, "encargado de hacer efectiva la participación de la comunidad local". De ahí que, entre otras funciones, le corresponde informar a las organizaciones comunitarias acerca de la marcha y funcionamiento del municipio (artículo 79). Los concejales tienen, por tanto, una función de representación de intereses de la comunidad que los eligió para ocupar esos cargos.

12°. Que, finalmente, el recurso de protección tiene una amplia legitimidad para ser presentado. La Constitución lo individualiza como "El qué" (artículo 20). Por lo mismo, no es restrictivo ni excluyente en su empleo. Una interpretación amplia de la inhabilidad puede llevar a restringir o marginar a ciertos sectores del acceso a la justicia;

IV. RAZONES PARA ACOGER

13°. Que consideramos que existen una serie de razones para acoger el presente requerimiento.

En primer lugar, no estando facultado el legislador para restringir la legitimación activa de las personas en el ejercicio de las acciones constitucionales, más allá de los propios límites establecidos por el constituyente, concluimos que la causal impugnada debe restringirse a las acciones que los concejales ejercen como abogados y





000228
doscientos veintiocho

mandatarios en juicios contra la "respectiva" municipalidad en el desempeño de sus cargos, debiendo la norma interpretarse de manera restrictiva en relación a la norma constitucional que el requirente estima lesionada, no sólo por su carácter orgánico, sino también por tener, como reverso, una limitación legal, aunque legítima, al ejercicio libre de las profesiones. Una aplicación distinta contravendría directamente el carácter abierto de la expresión "El que...", del artículo 20 CPR, con el que se expresa por el constituyente el sentido amplio de aquella legitimación;

14°. Que, en segundo lugar, la lógica de la disposición tiene su correlato en el artículo 60, inciso cuarto, de la Carta Fundamental, que establece como causal de cesación en el cargo de un senador o diputado el que actúe "como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio", como se estatuye desde la reforma constitucional de la Ley N° 20.414, que modificó la regla que tuvo su origen en la Constitución de 1925 (artículo 31, inciso segundo), a partir de la propuesta del Presidente Arturo Alessandri destinada a poner término a una práctica recurrente de poderosas empresas en el ámbito minero, desde fines del S.XIX, de contratar los servicios de parlamentarios, con el objeto de ampliar sus influencias o, simplemente, para terminar la práctica de intervención parlamentaria en gestiones administrativas (Silva Bascuñán, Alejandro, Tomo VI de su *Tratado de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica de Chile, año 2000, segunda edición, pág. 316 y Bronfman, Alan, *El Congreso Nacional*, Centro de Estudios y Asistencia Legislativa, Universidad Católica de Valparaíso, 1993, pág. 77).

15°. Que por la razón anterior, la Constitución de 1925, dispuso en el inciso tercero del artículo 31, que cesaba en el cargo de Diputado o Senador el que, durante su ejercicio, actuare como abogado o mandatario en





000229
doscientos veintinueve

cualquier clase de juicios pendientes contra el Fisco, o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo. La Constitución de 1980, en el artículo 57, inciso 2°, señaló que la causal se aplica cuando el parlamentario *"actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio contra el Fisco."*

16°. Que, la reforma de la Ley N° 20.414 en materia de transparencia, modernización del Estado y calidad de la política, modificó esta norma reemplazándola en el actual artículo 60, inciso cuarto, por la que estatuye que *"Cesará en su cargo el diputado o senador que actúe como abogado o mandatario en cualquier clase de juicio..."*, eliminando la referencia a los juicios contra el Fisco de la norma anterior a la Reforma. La nueva disposición forma parte de aquellas que tuvieron por objeto regular los conflictos de interés en que se pudieran ver envueltos los parlamentarios, de modo que no sólo se hicieran cargo de los conflictos de interés entre un privado y el Estado, sino también de aquellos que se pudieran suscitar entre privados. Del mismo modo se quiso evitar la influencia que los parlamentarios pudieran ejercer sobre los jueces, afectando el principio de independencia del Poder Judicial (Ver: Castillo Barrera, Hernán Javier y Meneses Costadoat, Raimundo. *Control Constitucional, Judicial y Ético de los Parlamentarios*. Cuadernos del Tribunal Constitucional, Número 53, Santiago 2013, pág. 203). La norma, sin embargo, no impide que los parlamentarios *"puedan actuar representados por personas naturales o jurídicas o que la sociedad de personas de la cual formaran parte pudiera verse impedida de litigar"* (Biblioteca del Congreso Nacional. *Historia de la Ley N° 20.014*, Valparaíso 2010, pág. 525).

17°. Que, si bien la norma impugnada es menos severa que la introducida por la Reforma de la Ley N° 20.414 para los parlamentarios y, aún cuando el artículo 60 no



400 (2 1)



000230
doscientos treinta

contemple, como hacía la Constitución de 1925 una norma de excepción para los asuntos particulares de los parlamentarios, ambas disposiciones están referidas a "juicios", categoría que de ser prohibida a parlamentarios, concejales u otros miembros de órganos representativos, tratándose de acciones constitucionales protectoras de derechos, pudiera llevar incluso a situaciones absurdas en que el parlamentario no podría ejercer acciones como la de protección, sino que incluso de amparo en situaciones graves en que se pudiera exigir su actuación tanto como la de cualquier otro particular, razón por la cual nos pronunciamos por acoger el recurso de inaplicabilidad interpuesto.



18°. Que, en tercer lugar, incluso el sentido común dicta que la norma impugnada se refiere a la intervención de estas autoridades electas durante el ejercicio de sus cargos como abogados o mandatarios en defensa de intereses de terceros, en cualquier clase de juicios, contra la respectiva municipalidad y no respecto a la defensa de intereses legítimos propios, a diferencia del artículo 60 de la Constitución que sólo permite esa defensa de manera mediatizada para los parlamentarios. El aspecto que hay que resaltar es que la aplicación de la norma cuestionada, excluyendo el mandato amplio de legitimación activa establecida por el constituyente en el artículo 20, inciso primero de la Constitución, en defensa de los derechos constitucionales que allí se expresan, es violatoria de la Constitución.

Redactó la sentencia el Ministro señor Domingo Hernández Emparanza, la prevención el Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto y la disidencia el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.



000231
doscientos treinta y uno

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2538-13-INA.

SR. BERTELSEN

SR. CARMONA

SR. ARÓSTICA

SR. GARCÍA

SR. HERNÁNDEZ



SR. ROMERO

SRA. BRAHM

SR. SUÁREZ

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.

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



En Santiago, a 10 de septiembre de 2014, notifiqué personalmente al Sr. abogado, Augusto Quintana B. la sentencia recaída en autos Rol N° 2.538-13-INA de 9 de septiembre de 2014, a quien entregué copia.

9.562.366-2