CORTE SUPREMA DE CHILE

Rol N° 35236-2016 - 30 de agosto de 2016

Santiago, treinta de agosto de dos mil dieciséis.

Vistos:

Se reproduce la sentencia apelada, con excepción de sus fundamentos tercero, cuarto y quinto, que se eliminan.

Y teniendo en su lugar y, además, presente:

1°.- Que el ciudadano húngaro Domonkos Sandor y la ciudadana chilena Verónica Venegas solicitaron hora para contraer matrimonio en la Oficina del Servicio de Registro Civil e Identificación ubicado en calle Huérfanos 1579, la cual le fue negada por la autoridad al no contar el señor Sandor con Cédula de Identidad para extranjeros. Expresa el recurso de protección que el documento aludido le es imposible de obtener por cuanto, si bien cuenta con Pasaporte, registra pendiente un decreto de expulsión del país desde 2010.

El Servicio Público indica que su actuación se sustenta en el artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975, que dispone: "Los servicios y organismos del Estado o Municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país y que están autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato"; el artículo 92 del Reglamento Orgánico del mencionado Servicio; la circular N° 5/1996, y el Dictamen de la Contraloría General de la República 6197/1998, que solamente excluye de aplicación la norma legal en comento para la inscripción de nacimientos, todo lo cual le impide acceder a lo solicitado por el señor Sandor.

2°.- Que en nuestro país desde el Reglamento Constitucional de 1812, como en las diferentes Cartas Políticas se ha reconocido a todos los individuos la igualdad en sus diferentes concepciones, esto es en relación a la adquisición, protección y vigencia de los derechos, ante la ley y ante la justicia, asegurándolos de diferente forma, declarando que no existen personas ni grupos privilegiados, sin que sea posible establecer discriminaciones arbitrarias, debiendo siempre el Estado cumplir con su obligación de promover el reconocimiento, respeto y vigencia de tales garantías, dado que son inherentes a la dignidad humana, la que igualmente reconoce. Esta tradición que se mantuvo en los antecedentes y en el texto de la Constitución Política de 1980 como en sus reformas posteriores.

En efecto, el Gobierno Militar de las Fuerzas Armadas continúa en el año 1973 el desarrollo sostenido en el reconocimiento formal de los conceptos enunciados, con la Declaración de

Principios del Gobierno de Chile, el Acta Constitucional Nº 3 después y la Constitución de 1980. Entre las ideas esenciales que sustentan esta profundización de las garantías deriva de "la concepción humanista cristiana del hombre y la sociedad" que considera que "el Estado está al servicio de la persona humana", siendo su finalidad (del Estado) "promover el bien común", por cuanto las personas están dotadas de "dignidad espiritual" y su función es "trascendente", de lo cual se deriva "para las personas derechos anteriores y superiores al Estado", a lo que se une que el Estado de Derecho "supone un orden jurídico objetivo e impersonal, cuyas normas inspiradas en un superior sentido de justicia obligan por igual a gobernantes y gobernados". Por lo anterior es que se pretende "perfeccionar" las garantías referentes a los Derechos Humanos y que la convivencia colectiva debe desarrollarse con pleno respeto a los mismos, indicando como consecuencia que "los derechos esenciales del hombre tienen como fundamento los atributos de la persona humana y no nacen del reconocimiento que les brinde determinado Estado, siendo, por tanto, anteriores y superiores a todo ordenamiento jurídico, por lo que, la sociedad civil tiene como fundamento el que todo ser humano es persona dotada de inteligencia y voluntad libre, y con derechos y deberes inviolables", asignando al Poder judicial el "deber" de ser guardián de los derechos humanos, a fin de impedir que las garantías constitucionales carezcan de "eficacia jurídica" (Metas u Objetivos Fundamentales para la nueva Constitución Política de la República).

Por su parte la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, sobre la base de la proposición de una norma que dispusiera: "La soberanía existe para el bien común", se evoluciona hasta aceptar la limitación de la soberanía interna: "En el orden interno la soberanía no reconoce otras limitaciones que las que impone esta Constitución"

. Es así como el señor Ortúzar resalta que la intención es "resguardar las garantías fundamentales de tal modo que ni siquiera la propia soberanía interna pueda el día de mañana limitarlas"

, agregando luego que "el objetivo de la disposición es evitar que se puedan afectar las garantías fundamentales" y que "no se podrá, sin embargo, por la vía de la reforma constitucional modificarse o disminuirse las garantías fundamentales sino mediante un quórum superior"

.

Jaime Guzmán Errázuriz expresa las siguientes ideas: 1.- "La soberanía no puede tener ni tiene límite en el derecho positivo"; 2.- Corresponde crear mecanismos para dinamizar el contenido de las normas constitucionales de acuerdo a la evolución social, por lo que no pueden haber normas irreformables; 3.- Resultaría perjudicial sostener que los límites de la soberanía son los derechos que se enunciar expresamente, pues la Constitución no está obligada a contemplar todas las garantías que amparan a la persona humana; 4.- La

soberanía tiene un solo límite fundamental: El Derecho Natural, lo que no puede decirse por ser una expresión vaga, doctrinaria y conflictiva; 5.- El verdadero límite de la soberanía son "los derechos fundamentales que arrancan de la naturaleza humana"; 6.- Este límite debe estar por encima del derecho positivo; 7.- El Derecho Natural en la forma expresada debe proyectarse conceptualmente en el bien común; 8.- Es así que pueden existir derechos no declarados expresamente en el texto constitucional y atentar en contra de ellos es igualmente ilegítimo, como "el derecho al matrimonio", por ejemplo

.

El comisionado señor Evans de la Cuadra agrega que Jaime Guzmán "ha dado en el clavo", y si no se quiere señalar que el límite de la soberanía es el Derecho Natural, está bien que se recurra a los valores y bienes jurídicos referidos. Se extraerá como consecuencia
trascendental que se está reconociendo como limitada la soberanía propiamente tal, y no se trata solamente de imponer requisitos formales para su ejercicio por el poder constituyente derivado, como sería el caso que se exigiere un quórum diferente para modificar en esta parte la Constitución, porque ello no implica imponer límites a la soberanía, sino que requisitos formales para su ejercicio. Propone así distinguir entre limitaciones de la soberanía y las imposiciones que se harán al tratar la reforma a la Constitución. Pero tal límite debe conceptualizarse de una manera muy amplia, muy generosa, muy comprensiva y no restrictiva

.

3°.- Que nuestra Carta Política avanzó en el reconocimiento de todos los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, conforme se expresa en el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República.

Desarrollando esta disposición el Tribunal Constitucional, en la causa rol N° 46, sobre requerimiento formulado por el Ministro del Interior en contra del señor Clodomiro Almeyda, sentencia de 21 de diciembre de 1987, al referirse a la aplicación retroactividad del artículo 8° de la Constitución, en los considerandos décimo tercero y siguientes, se expresa que para determinar el verdadero sentido y alcance de las normas constitucionales "se hace necesario precisar algunos principios básicos en que descansa la Carta Fundamental expresados, explícita o implícitamente" (considerando 16°). Sigue el Tribunal argumentando que "en el informe con que se envió el anteproyecto constitucional al Presidente de la República por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución se señalan dichos principios exponiéndose al efecto. El nuevo régimen político institucional descansa en la concepción humanista del hombre y de la sociedad, propia de la civilización occidental y cristiana a la que pertenecemos, según la cual los derechos del ser son anteriores y superiores al Estado el que tiene el deber de darles segura y eficaz protección"

. Luego el informe, refiriéndose concretamente al artículo 1° de la Constitución, señala: "El primer precepto de este capítulo contiene el principio fundamental de que "los hombres nacen libres e iguales en dignidad". Hemos querido consagrar esta norma no sólo inspirados en los preceptos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sino especialmente en la tradición libertaria de Chile, respetuosa de la persona humana como ser dotado de inteligencia y voluntad libre por su creador. El respeto a la dignidad y libertad del hombre es, pues, el principio fundamental que inspira la nueva Constitución"

.

Y, en fin como corolario de lo anterior se establece: "Si bien el poder soberano del Estado no tiene como límite a ningún ordenamiento positivo superior al que él crea, dentro de una recta concepción del hombre y de la sociedad debe estar limitado por los derechos naturales de la persona; y por ello se dispone que la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos que emanan de la naturaleza humana"

(Considerando 17°).

En el contexto del derecho sustancial aplicable al caso indica que "se hace necesario, también, traer a colación el principio de "nulla poena sine lege" que expresa el artículo 19 N° 3 inciso séptimo de la Carta Fundamental, ya que si bien es cierto que dicho precepto sólo se refiere a los delitos penales, no lo es menos que él debe estar presente para determinar el alcance del artículo 8°, ya que difícilmente, en una interpretación razonable, pueden sustraerse al concepto de pena las graves sanciones que el precepto impone a quien incurre en el ilícito constitucional que contempla. Este principio, universalmente reconocido, surge como suprema protección de los derechos del individuo, ya que asegura al hombre la facultad de actuar en la sociedad con pleno conocimiento de las consecuencias jurídicas de sus actos" (considerando 18).

De tales presupuestos sostiene que se "infiere con nitidez que el ordenamiento institucional estructurado por la Constitución de 1980 descansa sobre ciertos principios y valores básicos, entre los cuales, cabe señalar, por su íntima vinculación con el problema que se analiza, los siguientes: la libertad del hombre, que los derechos fundamentales de la persona humana son anteriores y superiores al Estado y a la Constitución, razón por la cual ésta no los crea sino que los "reconoce y asegura"; que el Estado en cumplimiento de su finalidad propia, cual es promover el bien común, debe darles segura y eficaz protección debiendo destacarse, en la especie, "la seguridad y certeza jurídica"; que el ejercicio de la soberanía que se realiza por el pueblo y por las autoridades que la Constitución establece reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y, en fin, que nadie puede ser condenado por hechos anteriores a la norma jurídica que establece la pena" (considerando 19°).

Refiriéndose a los principios enunciados expresa que "encarnan en disposiciones concretas de la Carta Fundamental como lo son, entre otros, los artículos 1°, 4°, 5°, inciso segundo, y 19, en especial su número 3, inciso séptimo" (considerando 20°), Preceptos que "no son meramente declarativos sino que constituyen disposiciones expresas que obligan a gobernantes y gobernados tanto en sí mismas, como también, en cuanto normas rectoras y vitales que coadyuvan a desentrañar el verdadero sentido y espíritu del resto de las disposiciones de la Constitución" (considerando 21°).

La Carta Fundamental constituye un sistema que es posible independizarla de sus autores, optando por no otorgar efecto retroactivo a la norma no obstante su claro tenor literal que sancionaba a quienes "incurran o hayan incurrido" y "atenten o hayan atentado", "porque ésta es la interpretación que mejor se aviene con los principios contenidos en las normas constitucionales citadas. La tesis contraria conduce a aceptar un estado de inseguridad jurídica que impide a los individuos un desarrollo integral de su personalidad frente al temor que naturalmente conlleva el no saber con certeza las consecuencias jurídicas de sus actos por la eventual aplicación de penas, o sanciones constitucionales que se asemejan a ellas" (considerando 22).

El razonamiento final se reserva para hacer prevalecer "la voluntad de la Constitución" sobre su texto. "Como bien lo afirma el tratadista Sebastián Soler no basta que el autor de la iniciativa haya dicho o pensado un determinado concepto, "para que su voluntad se haya efectivamente introducido e incorporado en el cuerpo dinámico del derecho". Con suma frecuencia ocurre que el sistema jurídico absorbe sólo aparentemente una pretendida novedad, pero luego la rechaza por incompatibilidad sistemática con otros principios jurídicos superiores

" (considerando 23).

4°.- Que, por su parte esta Corte Suprema ha sostenido de manera reiterada que "de la historia fidedigna del establecimiento de la norma constitucional contenida en el artículo 5° de la Carta Fundamental, queda claramente establecido que la soberanía interna del Estado de Chile reconoce su límite en los valores que emanan de la naturaleza humana, valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente, lo que impide sean desconocidos"

.

5°.- Que el Tribunal Constitucional en diferentes sentencias ha empleado como módulo de comparación para resolver la legitimidad de la legislación interna, la normativa internacional, en la medida que establezca disposiciones fundamentales a favor de las personas. De esta forma la norma de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta plenamente aplicable en cuanto su artículo 17 contempla la protección de la familia,

pues constituye "el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado", idea que contempla igualmente el artículo 1° de la Constitución Política de la República, en cuanto dispone: "Es deber del Estado ..., dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación ...". Luego reconoce la Convención "el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio".

De todo lo expuesto se colige la existencia de derechos fundamentales que no necesariamente se encuentran expresamente declarados en el texto fundamental y, entre ellos, está el derecho a contraer matrimonio. De la misma forma, pero de manera expresa, se consagra la igualdad en dignidad y derecho de todas las personas, la igualdad ante la ley y la justicia, como en la tutela judicial de todas estas garantías.

6°.- Que la función conservadora en nuestro país tiene su desarrollo en el tiempo, con una determinación clara de ser entregada por regla general a la judicatura. Con el inicio de la vida republicana se da origen a las primeras determinaciones que importaron abrir el camino claro a la separación de funciones, el reconocimiento de derechos y radicar dicha función en los tribunales.

En lo relativo al control de la constitucionalidad de las leyes, posteriores a la Carta Fundamental, tres dictámenes de la Corte Suprema marcan el siglo XIX, en la primera negando que se tenga esta facultad por parte de la Corte el 27 de junio de 1848

, luego que se cuenta con ella en el caso concreto el 2 de enero de 1867

, parecer que reitera el 26 de agosto de 1876

.

En el siglo XX la Constitución de 1925 entrega a los tribunales la competencia para conocer de la acción de inaplicabilidad de una disposición legal por ser inconstitucional; atribución que la reforma constitucional introducida por Ley N° 20.050, de 26 de agosto de 2005, traslada al Tribunal Constitucional con importantes diferencias, entregando, además, la facultad de declarar la inconstitucionalidad de un precepto legal

.

Durante la tramitación de la reforma constitucional el Senador señor Aburto manifestó en el curso de la sesión en la Comisión que "en torno a las acciones de inaplicabilidad hay una situación que se ha discutido mucho en la Corte Suprema. Señaló que si se plantea la inconstitucionalidad de una ley vigente, no hay problema; pero, a la inversa, si la ley es seguida por una norma constitucional diferente, se ha entendido que la Constitución deroga la ley. Esta hipótesis también ha motivado la presentación de recursos de inaplicabilidad, informó." Luego de seguir una discusión sobre el particular y de recibir versadas opiniones

no se reguló expresamente el punto, por lo cual no se excluyó de la competencia de los tribunales ordinarios, la facultad de resolver sobre la derogación de los preceptos legales al constar la contradicción expresa de normas legales pretéritas respecto de una norma constitucional posterior.

De esta forma los tribunales ordinarios tienen competencia para definir la vigencia de un precepto legal, puesto que tratándose de una norma constitucional posterior pueden recurrir al criterio temporal para resolverlo, conforme al principio que ante una antinomia o contradicción entre normas jurídicas "ley posterior deroga ley priori", circunstancia que los tratadistas refuerzan en el caso de las normas constitucionales posteriores, pues se conjugan, además, los principios jerárquico, suprema constitucional y aplicación directa de la constitución al caso.

La doctrina, la ley y la jurisprudencia han entendido que el análisis de la vigencia y de la constitucionalidad de una norma legal se encuentra en diferentes planos e intensidad de estudio. Lo ha dicho de manera reiterada la Corte Suprema y la Sala Penal en particular, que la constitucionalidad está referida a un examen de compatibilidad entre una norma legal y una norma constitucional, en que la primera es la controlada y esta última actúa como patrón de control. Existiendo correspondencia en que ambas puedan ser aplicadas a un caso sin que de ellas se desprendan soluciones contrapuestas, la labor se habrá cumplido favorablemente. Por el contrario, si de su comparación surge una antinomia, que no permita su llamado conjunto y en un mismo sentido en la decisión de un conflicto, puesto que se desprenden decisiones que no llegan a una misma determinación, corresponde resolver sobre las consecuencias de tal determinación.

La tarea del tribunal ordinario, en lo que respecta al derecho aplicable importa múltiples cometidos, entre ellos se encuentra el determinar el derecho aplicable al caso; derecho que corresponde analizar a la luz de todo el ordenamiento jurídico, al no tener restringido el ámbito a considerar. En segundo lugar, ante una divergencia incompatible entre distintas normas que integren el ordenamiento jurídico, le corresponde atender la forma en que tendrá aplicación cada una de las disposiciones en relación con los hechos del pleito, examinando en detalle la posible compatibilidad de los preceptos y ante la eventualidad de una falta de congruencia, de la que se desprenden soluciones disímiles y contrapuestas, da un paso más, escalando un nuevo escalón en el análisis, puesto que le corresponde resolver sobre las consecuencias que esa determinación origina a las normas en conflicto, la que estará determinada por un reproche negativo y de falta de legitimidad, que impone una privación de efectos, que en cuanto a la aplicación de las leyes en el tiempo, implica que la norma posterior, deroga a la norma anterior.

La tensión que se advierte entre inconstitucionalidad y derogación en el evento de estar

frente a una norma legal que es contraria a una norma constitucional posterior, ha sido sostenida tanto por la jurisprudencia como por la doctrina. De esta forma "si se ha alterado no sólo la letra sino que la sustancia de la normativa constitucional entre la época de promulgación del precepto legal en examen y la de su aplicación a un caso específico, el problema se transforma en una cuestión de subsistencia o derogación del precepto legal cuya determinación no se contrapone en la competencia exclusiva de la Corte Suprema y, puede, por tanto, ser examinado y decidido en todos los grados de jurisdicción por los diversos tribunales competentes"

.

En relación a lo anterior se ha sostenido: "... hay que señalar que no existe una auténtica contradicción entre el problema vigencia-derogación y el problema constitucionalidad-inconstitucionalidad. No es enteramente exacta la opinión de que el tema de la vigencia y derogación es previo al de la constitucionalidad, porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad. En puridad, ocurre más bien lo contrario. En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la constitución, la contradicción con la Constitución es una premisa de la derogación. Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas, al que subsigue una consecuencia jurídica. Mas inconstitucionalidad no es la consecuencia, sino, simplemente, la premisa de esa consecuencia. Por eso puede decirse que la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consecuencias que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad"

. Deja en claro el Tribunal Constitucional español que en modo alguno pretende "asumir el monopolio para decidir la derogación del derecho positivo anterior por fuerza normativa de la Constitución en cuanto norma. Esta es una cuestión que obviamente pueden resolver por sí solos los jueces ordinarios, la diferencia que existe entre el pronunciamiento de este Tribunal y el que puedan adoptar" los jueces ordinarios radica en el efecto general y el efecto relativo que tienen sus pronunciamientos.

Sostiene Precht Pizarro que "inconstitucionalidad y derogación son figuras distintas con diversos efectos, ambas, en el caso en estudio, reconocen la premisa inicial y única la de un conflicto entre la Constitución y la ley anterior, pues sólo una vez comprobada dicha incompatibilidad puede considerarse que la norma legal habría sido derogada".

Don Enrique Silva Cimma sostiene el efecto derogatorio de la norma constitucional posterior a la ley, cuando entre ambas existe contradicción, por la vigencia in actum de la norma fundamental. También señala idéntica conclusión, sobre la base de una justificación diversa, son José Luis Cea, al hacer aplicables al Derecho constitucional las normas generales de vigencia contempladas en el Código Civil. En igual sentido se pronuncia la

profesora Luz Bulnes, quien ante la contradicción entre la Constitución y la aplicación de una ley a un caso concreto, expresa que hay opiniones que sostienen que el juez estaría siempre vinculado a la ley y no puede interpretar la Ley Fundamental, responde que "por el artículo 6° de las Bases de la Institucionalidad los jueces, tanto unipersonales como colegiados, como órganos del Estado y frente a la certeza que la norma legal es inconstitucional, puede hacer valer la fuerza normativa de la Constitución y aplicarla directamente"

.

Queda así diferenciada la facultad que permite a todo juez considerar derogada una norma legal por ser contraria a la Constitución y la que se radica en el Tribunal Constitucional que le otorga competencia para declarar su inaplicabilidad o inconstitucionalidad.

La Corte Suprema ha hecho uso de las facultades de derogación de una norma legal por una disposición constitucional posterior, labor que, incluso, expresamente el Tribunal Constitucional analizó, como es el caso del artículo 116 del Código Tributario, expresando que en cuanto el control de la legalidad "le corresponde privativamente a los tribunales que están conociendo de los respectivos procesos, todo esto en el marco de los principios de juridicidad, competencia y distribución de funciones establecidos por los artículos 6º y 7º de la Constitución". En otras palabras, los tribunales ordinarios pueden, bajo la aplicación de preceptos constitucionales, establecer la vigencia de la norma legal anterior que contradice la norma constitucional, que se le puede llamar cesación de eficacia, decaimiento o nulidad, pero lo definitivo es que se priva a una ley anterior de fuerza obligatoria y eso es derogación por estar en contraposición con la norma constitucional.

"El efecto derogatorio de la Constitución Política, como norma suprema, ha sido destacada por múltiples tratadistas, entre los que se puede considerar a Ignacio de Otto, quien la conceptualiza expresando: "La derogación, por tanto, se extiende a todas las disposiciones anteriores que contradigan lo dispuesto en la Constitución y ello sin atención a su rango, lo que significa que quedan derogadas tanto las normas constitucionales anteriores como cualesquiera otras, sean leyes o normas de rango inferior a la ley. Además, se produce cualesquiera que sea la índole de la materia regulada, esto es, sin distinción alguna entre normas organizativas, derechos fundamentales y materias no políticas; siempre que haya contradicción con la norma constitucional, la norma anterior queda derogada con la entrada en vigor de la Constitución". "La derogación es automática, se produce ex constitutione, sin necesidad de declaración alguna. No es preciso, por tanto, que el legislador dicte tiene una ley derogatoria de las afectadas por la Constitución, ni tampoco que la derogación sea declarada por ningún tribunal. Quiere decir esto que cualquier juez inaplicará sin más las normas anteriores a la Constitución que considere derogadas por ésta y que no es necesario

que acuda al Tribunal Constitucional". El Tribunal Constitucional español, "sin embargo, ha admitido que cabe interponer el recurso de inconstitucionalidad o plantear la cuestión para conseguir una declaración de que la ley anterior ha quedado derogada, y ello con el argumento de que la inconstitucionalidad de tales leyes, en las que se da la doble circunstancia de ser anteriores a la Constitución e inferiores a ella, conduce a unas consecuencias jurídicas que son concurrentemente la derogación y la nulidad, lo que permite que el asunto se sujete tanto al juicio del juez ordinario, como derogación, cuanto al del Tribunal Constitucional, como nulidad (Sentencia del Tribunal Constitucional rol N° 4/81, de 2 de febrero y rol 11/81, de 8 de abril)"

.

Ahondando en el tema, Luis María Diez-Picazo indica que las "relaciones entre derogación y declaración de inconstitucionalidad han sido tema de frecuente atención doctrinal, si bien el interés se ha centrado preferentemente en los rasgos distintivos de la segunda. Que existen diferencias entre ambos institutos es evidente. Así, mientras la declaración de inconstitucionalidad es producto del principio de jerarquía normativa, la derogación lo es de la inagotabilidad de la potestad legislativa; mientras la declaración de inconstitucionalidad deriva de un juicio de validez normativa, la derogación procede de un juicio de oportunidad política; en fin, mientras la declaración de inconstitucionalidad - al menos, en sistemas de jurisdicción constitucional concentrada - corresponde en exclusiva al Tribunal Constitucional, la derogación es realizada por la ley y, en consecuencia, puede y debe ser aplicada por cualquier Juez y, más en general, por cualquier operador jurídico"

.

Estas diferencias que se mancan en cuanto acto derogatorio, ellas comienzan a difuminarse cuando se trata de efecto derogatorio, cuya esencia es la cesación de la vigencia, en cambio en la inconstitucionalidad es un efecto derivado de la consecuencia primaria consistente en verificar la invalidez de la norma legal, como ocurre al examinar la inconstitucionalidad de leyes derogadas, todo lo cual no fue asumido por el Tribunal Constitucional.

7°.- Que en tales circunstancias es preciso determinar si existe antinomia en las disposiciones constitucionales y legales, sobre la base específica de los supuestos fácticos de este recurso.

Es así que corresponde precisar si la norma legal del artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975, antes transcrita, en este caso guarda armonía con las disposiciones constitucionales que disponen que las "personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos"; que es "deber del Estado ... dar protección ... a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación ..." (artículo 1°, inciso primero y final); que la "Constitución asegura a todas las personas: 2°. La igualdad ante la ley. En

Chile no hay persona ni grupo privilegiados", agregando: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias; 3° La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos". Debiendo tenerse, además en consideración, la norma del inciso segundo del artículo 5° de la Carta Política y el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual ya ha sido transcrita.

8°.- Que, como se ha expuesto, el análisis procede efectuarlo en relación a la circunstancia específica de autos, esto es que un ciudadano húngaro, don Domonkos Sandor, desea contraer matrimonio con una ciudadana chilena, doña Verónica Venegas y que un Oficial del Registro Civil e Identificación le niega la posibilidad de reservar hora para la ceremonia, en atención a lo dispuesto por el artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975.

De la misma forma es pertinente clarificar que la razón por la cual se niega la reserva de hora y con ello la posibilidad de contraer matrimonio a los solicitantes, es por no contar con cédula de identidad para extranjero el señor Sandor, de la que carece por cuanto el mismo Servicio de Registro Civil e Identificación no está en condiciones de otorgar, en atención al antecedente que pesa una orden de expulsión del país sobre el ciudadano húngaro.

9°.- Que de la disposición legal en referencia permite a las autoridades estatales, requeridas en actos de su competencia, exigir a los extranjeros que comprueben la legalidad de su residencia.

Las citadas normas constitucionales reconocer la posibilidad de contraer matrimonio como un derecho que emana de la naturaleza humana, por lo tanto que no puede estar sometido a exigencias formales previas.

Surge una antinomia, contradicción o falta de armonía que es necesario resolver.

10°.- Que al estar determinado por la referencia expresa que se efectuó, en la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, al redactar el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, que el derecho a contraer matrimonio es un derecho esencial que emana de la naturaleza humana, el cual ya se encontraba reconocido de igual forma en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituyéndose en una de las formas en que se puede fundar una familia, la cual el Estado tiene el deber de proteger y fortalecer, sin que pueda realizar legítimamente ninguna conducta que pretenda desconocerlo, no obstante, las acciones llevadas adelante por la autoridad administrativa ciertamente, en los hechos, desconocen esta garantía.

A lo anterior se agrega la igualdad de derechos e igualdad ante la ley y la justicia de todas las personas que habitan nuestro país, incluidos los extranjeros, por lo cual resulta injustificadamente discriminatoria la exigencia efectuada a quienes no son nacionales chilenos que se encuentran irregularmente en nuestro país que presenten su Cédula de

Identidad para contraer matrimonio, la cual el mismo Servicio se niega otorgar. Esto, sin perjuicio de cumplir las demás determinaciones que la autoridad administrativa haya dispuesto a su respecto. Conclusión que adquiere mayor fundamento si se tiene en consideración el hecho que la Contraloría General de la República dispuso que esa exigencia ya no es exigible a los extranjeros que se encuentran irregularmente en nuestro país, para inscribir el nacimiento de sus hijos.

Las normas constitucionales y la convención internacional disponen que toda persona que habita el Estado de Chile es titular del derecho a contraer matrimonio y fundar una familia, en lo cual la autoridad tiene el deber de ampararla, por lo mismo, no puede ser turbado en el ejercicio se ese derecho. Por su parte la norma legal, indirectamente y por vía interpretativa la autoridad administrativa, impide el ejercicio del derecho a contraer matrimonio al ciudadano extranjero por quien se recurre, por carecer de residencia legal en Chile.

Por tales razonamientos es posible concluir que la norma legal del artículo 76 del Decreto Ley 1.094 de 1975 se encuentra derogada por las diferentes disposiciones constitucionales posteriores, en cuanto con su aplicación al caso se pretende desconocer el derecho a contraer matrimonio de un extranjero que habita en Chile.

11°.- Que en atención a lo razonado, careciendo de sustento legal que la respalde, el proceder de la autoridad del Registro Civil e Identificación es contraria a las normas constitucionales referidas y actualmente vigentes, por lo cual el recurso corresponde ser acogido, amparando los derechos fundamentales de la persona por quien se recurre, al infringirse la igualdad ante la ley y efectuarse discriminaciones arbitrarias a su respecto para contraer matrimonio.

De conformidad a lo expuesto y lo normado en el Auto Acordado de esta Corte Suprema sobre la materia, se revoca la sentencia apelada de veintisiete de mayo pasado, dictada en los autos rol N° 34.170-2016 por la Corte de Apelaciones de Santiago y en su lugar se resuelve, que se acoge el recurso de protección interpuesto por Víctor Hugo Lagos Lasch en favor de Domonkos Sandor y Verónica Venegas Cáceres, debiendo el Oficial de Registro Civil e Identificación, don Manuel Carrasco Gómez, que se desempeña en las oficinas ubicadas en calle Huérfanos 1579, Santiago o quien le reemplace, otorgar hora a las personas antes individualizada y reconocerles el derecho a contraer matrimonio, sin los obstáculos propios de carecer Domonkos Sandor de Cédula de Identidad para extranjeron, identificándolo con el Pasaporte respectivo u otro documento con valor legal. Entretanto y solamente para el debido cumplimiento de la medida dispuesta, se suspenden los efectos de la Resolución Exenta N° 4441 de 13 de julio de 2010 de la Gobernación Provincial de Antofagasta, en cuanto ordenó el abandono del país del ciudadano húngaro ya individualizado. Ofíciese comunicando lo resuelto al Director del Servicio de Registro Civil e Identificación y al

Gobernador Provincial de Antofagasta.

Se previene que el Ministro señor Muñoz concurre al acuerdo, teniendo, además, presente que, en su concepto, al resolver un recurso de protección la autoridad judicial debe observar directamente la norma constitucional respectiva, puesto que su competencia se la entrega la Carta Fundamental, sin que deba atender las limitaciones que imponga una norma inferior, que no guarde correspondencia con lo dispuesto en el artículo 19 N° 26 de la misma Constitución Política de la República, puesto que en este caso, las Cortes de Apelaciones y la Corte Suprema, están llamadas a ejercer sus facultades conservadoras y de protección de los derechos fundamentales.

Acordada con el voto en contra de las Ministras Sra. Egnem y Sra. Sandoval, quienes estuvieron por confirmar la sentencia en alzada en virtud de sus propios fundamentos y tuvieron además presente:

1° Que según informa el Servicio recurrido, el recurrente Sr. Sandor, ciudadano húngaro, obtuvo en abril de 2010 visa temporaria de inversionista, siendo detenido en el mismo mes del año señalado por encontrarse vendiendo videos, dejándose sin efecto la visa otorgada por Resolución Exenta N°4441 de 13 de julio de 2010 de la Gobernación de Antofagasta, el cual ordenó además hacer abandono del país.

2° Que el artículo 76 del Decreto Ley N° 1094 de 1975 dispone que "Los servicios y organismos del Estado o Municipales deberán exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de la competencia de esos servicios, que previamente comprueben su residencia legal en el país y que están autorizados o habilitados para realizar el correspondiente acto o contrato", disposición que entre otras, fundamenta la actuación del Servicio recurrido.

3° Que atendida la situación migratoria del Sr. Sandor y lo preceptuado por el artículo 5°del Decreto Supremo N°597, Reglamento de Extranjería que establece: "Los extranjeros estarán obligados a presentar a las autoridades correspondientes, cuando lo requieran, sus documentos de identidad o de extranjería para acreditar su condición de residencia en Chile", la actuación del Servicio de Registro Civil e Identificación no es ilegal ni arbitraria al conformarse a la normativa vigente sobre la materia.

4° Que el artículo 93 de la Constitución Política de la República otorga al Tribunal Constitucional la atribución de "6°. Resolver, por la mayoría, de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución", indicando al efecto que "En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto

legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad".

Que en estos autos los recurrentes no han planteado ante el Tribunal la inaplicabilidad del artículo 76 del D.L. N° 1.094, cuestión que tampoco integró el análisis de la Corte de Apelaciones ni por esta Corte.

5° Que se invoca como garantía constitucional vulnerada la contenida en el N°2 del artículo 19 de la Carta Fundamental, aduciendo los recurrentes que han sido víctimas de una discriminación arbitraria, que los pone en una situación de desigualdad frente al resto de las personas que por tener una situación migratoria distinta pueden contraer matrimonio.

Que la circunstancia invocada para configurar la arbitrariedad no es tal.

En efecto, por mandato legal el Servicio se encuentra obligado a denegar la solicitud de celebrar el contrato de matrimonio en relación con solicitantes que no comprueben su residencia legal y, en cambio, sí es posible acceder respecto de quienes cumplen ese presupuesto.

Como los recurrentes, atendida la situación migratoria del Sr. Sandor se encuentran en el primer caso, no puede reprocharse arbitrariedad en la conducta del Servicio de Registro Civil e Identificación.

6° Que es en las condiciones antes descritas que en el fundamento tercero del fallo en alzada se hace constar que la negativa del organismo público no obedeció propiamente a la falta de cédula de identidad sino a la condición de residente irregular de uno de los pretendidos contrayentes.

La sola falta de cédula de identidad no ha sido considerada por esta Corte como impedimento a los extranjeros residentes en condiciones normales para contraer matrimonio en Chile, como lo demuestra lo obrado y resuelto en los autos Rol N° 19.634-2016, de este tribunal.

7° Que en consecuencia, en opinión de quienes disienten el fallo apelado al rechazar el recurso de protección interpuesto ha dado correcta y cabal aplicación a la normativa actualmente vigente en nuestro país, por lo que consideran que procede su confirmación.

Redacción del Ministro señor Muñoz y del voto disidente, sus autoras.

Regístrese , notifíquese y devuélvase por interconexión.

Rol N° 35.236-2016.

Pronunciado por la Tercera Sala de esta Corte Suprema integrada por los Ministros Sr.

Sergio Muñoz G., Sra. Rosa Egnem S., Sra. María Eugenia Sandoval G., y Sr. Carlos Aránguiz Z., y el Abogado Integrante Sr. Jorge Lagos G. No firma, no obstante haber concurrido al acuerdo de la causa, el Abogado Integrante señor Lagos por haberse ausentado. Santiago, 30 de agosto de 2016.

Sesión 48ª, de 25 de junio de 1974, página 16. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución

Sesión 49ª, de 27 de junio de 1974, página 15. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución

Sesión 49ª, de 27 de junio de 1974, página 16. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución.

Sesión 49ª, de 27 de junio de 1974, página 17. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución

Sesión 49ª, de 27 de junio de 1974, página 18. Actas Oficiales de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución

Anteproyecto Constitucional y sus Fundamentos, pág. 11

Ob. cit. pág. 40

Ob. cit. pág. 49

Sebastian Soler. Interpretación de la ley pág. 120

Revista Fallos del Mes N° 446, enero de 1996, Sección Criminal, fallo N° 1, considerando cuarto, página 2.066

En un dictamen pasado al Gobierno el 27 de junio de 1848, con motivo de la duda promovida acerca de si el art. 65 de la ley de 2 de febrero de 1837, tenía o no efecto por ser contrario al art. 108 de la Constitución, expresa: "El tribunal observará que ninguna magistratura goza de la prerrogativa de declarar la inconstitucionalidad de las leyes promulgadas después del Código fundamental y de quitarles por este medio sus efectos y su fuerza obligatoria. Este poder, que por su naturaleza sería superior al del legislador mismo, puesto que alcanzaba a anular sus resoluciones, no existe en magistratura alguna, según nuestro sistema constitucional. El juicio supremo del legislador, de que la ley que dicta no es opuesta a la Constitución, disipa toda duda en el particular y no permite retardos o demoras en el cumplimiento de sus disposiciones".

En una circular que la Corte Suprema dirigió a las de Apelaciones con fecha 2 de enero de 1867, a propósito de una correspondencia cambiada con el Ministerio de Justicia acerca de las facultades del general en jefe manifiesta: "Las autoridades, decía, encargadas de aplicarla (la ley o la disposición que la anule) a un caso determinado, deben no obstante dar

preferencia, en el asunto especial en que se ocupan, a la Constitución, si estuviere en clara y abierta pugna con ellas, en la misma manera que a estas autoridades compete, no siendo claro su sentido, interpretarlas para los efectos del juicio especial que van a pronunciar".

Oficio de la Corte Suprema que con fecha 26 de agosto de 1876 dirigió al Supremo Gobierno, a propósito de la reglamentación de la lei promulgada el día 3 de aquel mes i año. "Cumple, decía, al mejor desempeño de los deberes de esta Corte, apreciar la verdadera intelijencia i la legalidad i la fuerza obligatoria de las disposiciones y decretos a que ha de conformarse porque sin este conocimiento no podría ejercer debidamente sus funciones. Tiene por consiguiente derecho a dirijir observaciones, con los objetivos espresados, a la autoridad que haya espedido esos decretos. Si éstas sin dudosas en su sentido, o en su valor legal, deber es del juez esclarecer estas dudas una vez desvanecidas, cumplir la disposición según su verdadera intelijencia, o declararlas sin fuerza para el caso especial de que se trata."

Se aprueba, en lo pertinente, la siguiente reforma al artículo 80, actual artículo 93 de la Constitución: "Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

6° Resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución;

7º Resolver por la mayoría de los cuatro quintos de sus integrantes en ejercicio, la inconstitucionalidad de un precepto legal declarado inaplicable en conformidad a lo dispuesto en el numeral anterior;".

Alejandro Silva Bascuñán, Informe en Derecho, Revista Chilena de Derecho, Vol 9 N° 2, mayo-agosto de 1982.

Tribunal Constitucional español, sentencia de 8 de abril de 1981.

Los recursos de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad en la reforma constitucional. Actualidad Jurídica, Universidad del Desarrollo N° 13, página 97

Ignacio de Otto, Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes. Editorial Ariel, Barcelona, página 79

Luis María Diez - Picazo. La derogación de las Leyes, Editorial Civitas, página 260

Copia no oficial generada por Diario Constitucional a partir del Buscador de Jurisprudencia del Poder Judicial de Chile (juris.pjud.cl).