

EN LO PRINCIPAL: TÉNGASE PRESENTE AMICUS CURIAE; PRIMER OTROSÍ: SOLICITA PARTICIPACION EN AUDIENCIA PÚBLICA.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



José Manuel Díaz de Valdés Juliá, chileno, abogado, cédula nacional de identidad N°9.030.141-1; Ignacio Covarrubias Cuevas, chileno, abogado, cédula nacional de identidad N°8.710.394-3; Julio Alvear Téllez, chileno, abogado, cédula nacional de identidad N°9.577.324-9, todos miembros del CENTRO DE JUSTICIA CONSTITUCIONAL de la Universidad del Desarrollo, en autos sobre acción de inconstitucionalidad, Rol N°2800-15-INC, a SSE, respetuosamente decimos:

Que de conformidad a lo establecido en el artículo 44 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional y la resolución del 20 de agosto de 2015, venimos en presentar el siguiente amicus curiae en relación a la acción de inconstitucionalidad deducida en autos en contra de una frase del artículo 5° de la Ley N°18.900:

I. Introducción

El Centro de Justicia Constitucional de la Universidad del Desarrollo agradece la breve oportunidad abierta por el Excmo. Tribunal Constitucional para participar de este proceso. Sin tener relación con ninguna de las partes, hemos querido involucrarnos dada la trascendencia sistémica de toda acción de inconstitucionalidad. Al respecto, sometemos a la consideración del Excmo. Tribunal Constitucional algunas breves reflexiones acerca de la inconstitucionalidad de la frase “a contar de la fecha de la publicación del decreto supremo aprobatorio de la cuenta”, del artículo 5° de la Ley N°18.900.

II. Visión Panorámica : Grave Vulneración del Estado de Derecho

Una visión panorámica y distanciada del conflicto en comento demuestra la existencia de una situación alarmante:

- i) Existen ahorrantes que no pueden cobrar sus dineros. Este no sería un fenómeno aislado, sino que afectaría alrededor de sesenta y siete mil personas.¹

¹ Cámara de Diputados, 2012, p. 2. Disponible en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmid=3347&prmDest=4855&prmTipo=PACUERDODEST> (acceso 23/8/2015).

- ii) La norma legal pertinente establece que la única forma que los dueños podrían cobrar sus dineros, sería previa dictación de un decreto supremo por parte del Presidente de la República. Este no lo ha hecho, omisión que causa daño a un gran número de ahorrantes. Sin embargo, ni los Tribunales Ordinarios de Justicia ni la Contraloría General de la República, se sienten competentes para obligar al Presidente de la República a cumplir con la ley y dictar el mentado decreto.
- iii) La norma legal que impide a los dueños cobrar sus dineros ha sido reconocida como inaplicable por la Corte Suprema² y por el Excmo. Tribunal Constitucional³. Sin embargo, los Tribunales Ordinarios de Justicia no pueden declarar hoy ni su inaplicabilidad ni su inconstitucionalidad, y se ven obligados a aplicarla (si bien la injusticia que se produce es tan patente que algunos se han negado a emplear dicha norma⁴, o han intentado buscar alguna solución alternativa⁵).
- iv) Cuando el precepto legal fue declarado inaplicable por el Excelentísimo Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, en la gestión pendiente respectiva, aplicó el fallo de forma de rechazar las pretensiones de los dueños de los dineros.⁶

En definitiva, una visión general de lo sucedido nos permite observar un resultado escandaloso. En efecto, el legislador puede vulnerar la Constitución Política de la República (en adelante, la “Constitución”), y el Presidente puede incumplir el mandato de la ley, todo ello sin consecuencias. No hay sujeción de estos órganos al ordenamiento jurídico común para todos; no hay control efectivo de sus actos ni responsabilidad por los mismos. Frente a ello, existen personas a quienes se ha vulnerado sus derechos, quienes han intentado las más diversas alternativas procesales, todas las cuales han sido ineficaces para solucionar el problema. En otras palabras, no hay acceso efectivo a la justicia, o si se quiere, a remedios reales para el daño que han sufrido por parte del Estado.

Como Centro de Justicia Constitucional, nos parece que lo anterior reviste la mayor gravedad, ya que evidencia una seria e inadmisibles vulneración al Estado de Derecho, así como a los principios de juridicidad, de responsabilidad y control, y de separación de funciones (artículos 4°, 6°, 7° y 38 de la Constitución). En dos palabras, observamos poder sin control y ciudadanos sin mecanismos reales de protección, cuestiones radicalmente incompatibles con nuestra Constitución.

² Corte Suprema, Rol N°23-1993 (19/08/1994).

³ Tribunal Constitucional, Rol N°944 (13/5/2008).

⁴ 17° Juzgado Civil de Santiago, Rol N°9323-2009 (28/7/2011).

⁵ Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 2692-2014 (30/5/2014)

⁶ Corte Suprema, Rol N° 4877-07 (02/07/2009).

III. Vulneración del Derechos Fundamentales

Sin perjuicio de lo señalado en el Recurso, creemos importante analizar la afectación del derecho de propiedad desde la perspectiva del cobro de los dineros o créditos involucrados. Es así como la Constitución, en su artículo 19 N°24, protege explícitamente la propiedad sobre toda clase de bienes corporales e incorporales. Entre tales bienes incorporales se encuentran los créditos o derechos personales de que goza un acreedor en contra de su deudor, así como las acciones de cobro que emanan de aquellos. Tal y como señaló la Comisión de Estudios del Anteproyecto de Nueva Constitución: “la garantía constitucional comprende, ahora, a los bienes incorporales, vale decir, a los derechos y acciones (...)”⁷

La misma disposición constitucional mencionada establece que: “Nadie puede ser privado de su propiedad, del bien sobre que recae o de alguno de los atributos o facultades del dominio”, sino no es mediante un procedimiento de expropiación que respete las normas constitucionales y legales correspondientes.

Independiente de la discusión de si hubo o no cambio de deudor, lo que es claro es que en el caso en cuestión, se ha privado a un conjunto de personas de la acción de cobro de sus créditos. Cabe a este respecto recordar que, en Derecho, las obligaciones nacen para extinguirse, y su extinción natural es el pago. En otras palabras, obligación y pago están esencialmente vinculados, constituyendo dos caras – o dos momentos – del mismo negocio jurídico. Por lo mismo, privar a una persona de las acciones que le permiten reclamar el pago, o someter tales acciones a condiciones o requisitos que hacen imposible su ejercicio por parte del titular del crédito (circunstancia prohibida por el artículo 19 N°26 de la Constitución), constituyen una interferencia manifiesta al derecho de propiedad. En efecto, se ha privado a estas personas de las facultades esenciales del dominio, cuales son usar y gozar de su crédito. Usar “significa hacer que la propiedad sirva para algo, racionalmente elegido por su dueño”⁸, y gozar “consiste en tener y poseer lo propio con cualidades de útil y agradable”⁹. En este caso, la norma impugnada ha hecho que los créditos afectados sean inútiles para sus dueños, quienes no pueden perseguir su fin y utilidad más natural, cuál es su pago.

En razón de lo anterior, nos hallamos frente a una expropiación impropia, toda vez que no se han cumplido con los requisitos constitucionales y legales de tal institución. Cabe también señalar que en caso alguno podría invocarse la función social de la propiedad para justificar la legislación impugnada. En primer término, la función social no permite privar de la propiedad o de sus atributos esenciales, sino sólo establecer limitaciones y obligaciones al dominio. En segundo lugar, la función social, en cuanto noción que se reconduce a la finalidad última del Estado, cual es la promoción del Bien Común, exige el “pleno respeto a los derechos y garantías que esta constitución establece”. Ello incluye, por cierto, el derecho de igualdad en y ante la ley (artículo 19 N°2 de la Constitución); la igualdad antes las cargas públicas (artículo 19 N°20), y la no discriminación del Estado en

⁷ Informe Proposiciones e Ideas Precisas, Rev. Chilena de Derecho, Vol. 8, N°1/6, 1981, p. 222, subrayado añadido.

⁸ José Luis Cea Egaña, Derecho Constitucional Chileno, Tomo II, 2ª ed., 2012, p. 572.

⁹ Ibídem.

materia económica (artículo 19 N°22). Pues bien, repugna al principio y al derecho a la igualdad que el legislador, en búsqueda del fin que se quiera invocar, afecte la propiedad de pequeños ahorristas, quienes han debido esperar por años a que el Estado decida emitir un decreto que les permita cobrar lo que en derecho les pertenece. Exigirles tamaña contribución a estas personas, sin imponer un gravamen similar a otros propietarios o acreedores, particularmente a aquellos de mayor envergadura, escapa a la racionalidad que debe exigirse a toda diferencia de trato que realice el Estado, constituyendo una discriminación prohibida por la Constitución.

En relación a la naturaleza e importancia del derecho de propiedad, es cierto que este presenta una estructura singular, en cuanto el vínculo entre dos o más personas que supone todo derecho fundamental se encuentra mediatizado por un bien o una cosa (corporal o incorporal). También es verdad que se trata de un derecho dotado de particular elasticidad, y que admite que su privación pueda ser legítima de concurrir un procedimiento y una compensación adecuada. Nada de esto, sin embargo, nos puede hacer olvidar que el derecho de propiedad es un derecho fundamental, que emana de la naturaleza humana, tal y como lo establecen los artículos 5° y 19 N°24 de la Constitución (también la normativa internacional, e.g., artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos). Aquel se protege no sólo por cuanto permite el libre desarrollo de la personalidad, porque entrega espacios de libertad, seguridad y autonomía, o por cuanto permite al ser humano planificar y proyectar su futuro, sino también porque puede ser instrumental para la satisfacción de otros derechos. En otras palabras, al privarse a los ahorristas de sus dineros, o de la facultad de cobrarlos, se puede estar afectando su capacidad de ejercer otros derechos tan variados como la protección de la salud, la libre iniciativa económica, la protección de la vida privada, entre otros. Adicionalmente, el derecho de propiedad es importante no sólo para su titular, sino también para la sociedad en su conjunto, ya que constituye una de las bases esenciales del sistema político y económico.

Cabe asimismo recordar que, en materia de derechos fundamentales, prima el principio de realidad. Tal y como lo establece la Corte Interamericana de Justicia, siguiendo a la Corte Europea de Derechos Humanos, específicamente en relación a la propiedad, el tribunal respectivo “debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada”¹⁰. En efecto, más allá de las explicaciones formales o legalistas, en este caso es evidente que miles de personas se han visto impedidas de acceder a lo que es suyo, y se les ha privado de los medios procesales para reclamar lo que les pertenece. Se trata, por tanto, de una vulneración indebida no sólo a la propiedad, sino que también se ha afectado el derecho de acceso a la justicia o derecho a la acción, garantizado en el artículo 19 N°3 de la Constitución, y particularmente protegido por el Excmo. Tribunal Constitucional.¹¹

En suma, nos parece que la normativa legal impugnada vulnera diversos derechos fundamentales, y principalmente el derecho de propiedad, lo que la convierte en inconstitucional. Más aún, creemos que se trata de una situación bastante evidente, tal y

¹⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Baruch Ivcher Bronstein Vs. Perú*, C-74 (6/2/ 2001), parr. 124.

¹¹ E.g., Roles N°1470 (27/10/2009), N°1535 (28/1/2010), entre muchos otros.

como se desprende de la siguiente situación hipotética. Imagínense por un momento que el legislativo decidiera que los fondos de pensiones pasaran a manos estatales. El Estado sucedería a los Fondos de Pensiones y sus Administradoras, asumiendo sus derechos y obligaciones ¿Sería concebible que la propiedad de los afiliados al sistema sobre sus fondos, y la acción de cobro de los mismos, se sujetara a una condición similar a la establecida por el artículo 5° de la Ley N°18.900? ¿Es posible imaginar que la Constitución permitiera que millones de personas quedasen sin posibilidad de cobrar (y por tanto usar, gozar y disponer) de los ahorros de una vida? Si bien se trata de montos distintos, con consecuencias de entidades diferentes, la lógica es la misma, y la conclusión también lo debe ser: nuestro sistema constitucional no permite al Estado desconocer sin más la propiedad de las personas sobre fondos o créditos cuyos depositarios o deudores han sido sustituidos por el mismo.

IV. Naturaleza y Relación entre la Inaplicabilidad por Inconstitucionalidad y la Acción de Constitucionalidad

La dualidad de acciones contempladas en el artículo 93 N°s 6 y 7 de la Constitución ha causado cierta confusión, en particular respecto de la naturaleza y alcances del control concreto que supondría la inaplicabilidad por inconstitucionalidad. Ahora bien, cualquiera sea la visión que se tenga acerca de este punto, lo cierto es que en el caso específico de la sentencia de inaplicabilidad que sirvió de habilitante para la presente acción de inconstitucionalidad (rol N°944), los elementos concretos del caso parecen no haber cumplido rol alguno. En otras palabras, la frase en cuestión del artículo 5° de la Ley N°18.900 se declaró inaplicable en virtud de razonamientos abstractos, y por tanto igualmente válidos y extensibles a otros casos similares. Cabe destacar que dicha sentencia de inaplicabilidad fue unánime. En consecuencia, sería altamente disruptivo para la coherencia de la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, y para el sistema de mecanismos que forman parte del control de constitucionalidad ex-post, que ahora el Excmo. Tribunal Constitucional considerara la norma impugnada compatible con la Constitución. Ello hubiera sido posible si la mencionada sentencia de inaplicabilidad se hubiese relacionado a antecedentes y características específicos del caso, cuestión que pudiera haber justificado una negativa a extrapolar los razonamientos y la decisión del mismo a todas las situaciones afectadas por la norma impugnada. Insistimos, sin embargo, que ese no es el escenario a que nos enfrentamos en esta ocasión.

Otro aspecto relevante en relación a la naturaleza de la acción de inconstitucionalidad, es que aquella soluciona los principales problemas planteados por los Tribunales Ordinarios de Justicia acerca de su eventual incapacidad para dejar de aplicar la norma en cuestión, o para conceder protección a los ahorristas a través de recursos tales como casación y protección. Dado que la acción de inconstitucionalidad es una suerte derogación que produce la expulsión de la norma inconstitucional del ordenamiento jurídico, se eliminaría el principal escollo para que los Tribunales Ordinarios de Justicia brinden la protección necesaria (aquellos Tribunales no quedarían vinculados por el precepto en cuestión; tampoco existiría una norma que otorgue amparo de legalidad a actos administrativos denegatorios del pago a los ahorrantes, etc.).

V. Otras Consideraciones

1. La Cuenta Rendida Habría Sido Técnicamente Defectuosa

De acuerdo a lo señalado por la Corte de Apelaciones de Santiago, el Presidente de la República no habría dictado el decreto supremo requerido por el artículo 5° de la Ley N°18.900, en razón de que la cuenta rendida por la Caja Central de Ahorro y Préstamo habría sido técnicamente defectuosa.¹² De esto se coligen dos consecuencias importantes. La primera es que el decreto no se habría dictado, y los propietarios no podrían cobrar sus créditos, por una negligencia del mismo Estado. La Caja, organismo público, no habría sido capaz de rendir una cuenta aceptable, lo que redundaría en que sean los particulares quienes no pudiesen cobrar al Estado. La injusticia sería patente, así como la vulneración del principio de responsabilidad del Estado (artículos 6°, 7° y 38 de la Constitución). Más aún, el principio de servicialidad del Estado (artículo 1° de la Constitución) se habría invertido en forma absoluta: en vez de que fuera el Estado quién se postergue en favor de la persona, sería la persona quién terminaría pagando por los errores y las negligencias del Estado.

Una segunda consecuencia de lo afirmado por la Corte de Apelaciones de Santiago, es que no habría cómo solucionar el problema en cuestión. Sería virtualmente imposible que, veinticinco años después, se pudiera rendir una cuenta mejor (i.e., técnicamente aceptable) que la que se habría rendido en 1990. En consecuencia, la dictación futura del decreto presidencial exigido por el artículo 5° de la Ley N°18.900 se haría extremadamente improbable. A su vez, ello redundaría en que el obstáculo sufrido por los ahorrantes para cobrar sus dineros no sería, como se ha querido hacer aparecer, algo de carácter temporal, un mero condicionamiento para el ejercicio del derecho. Por el contrario, se trataría de una privación definitiva del derecho en cuestión. Afirmar, por tanto, que el derecho de los ahorrantes existe, pero que está suspendido temporalmente, sería un eufemismo que no responde a la realidad.

2. Costos Involucrados

Una preocupación latente en esta causa dice relación con el impacto financiero que tendría acoger la acción de inconstitucionalidad solicitada en autos. Cabe destacar a este respecto que si bien no existe una cifra oficial de las cantidades involucradas, existen ciertos antecedentes que podrían ayudar a dimensionarlas. El primero se encuentra en la historia fidedigna de la Ley 18.900, en la que consta lo siguiente:

“Señor CORVALAN [Presidente de la Caja Central de Ahorros y Préstamos, señor José Luis Corvalán].- Puedo entregar antecedentes relacionados con la Caja Central de Ahorro y Préstamos, la cual, desde el punto de vista de lo que debe liquidar y pagar, se encuentra en la mínima expresión. Relataré los principales Ítems (...) Entonces, en un balance general entre activos y pasivos, tenemos un déficit en la liquidación de la Caja que, a septiembre, alcanzaría a 11.100 millones de pesos (...) En cuanto a los pasivos, lo más relevante se encuentra en las cuentas de ahorro. Existen obligaciones de ahorro libre, BHR,

¹² Corte de Apelaciones de Santiago, Rol N°2692-2014 (30/5/2014).

ahorro obligado; los cuales suman alrededor de 10 mil millones de pesos, constituidos por varios miles de deudores. Se trata de cuentas bastante pequeñas, imposibles de devolver o de identificar en algunos casos”¹³

Esta información debe complementarse con el Acuerdo N°672 adoptado por la Cámara de Diputados, con fecha 13 de noviembre de 2012, el cual versa precisamente sobre la materia de la presente acción de inconstitucionalidad. En dicho texto se señala que existiría un informe de la Tesorería General de la República del año 1998, en el que reconocería “que mantiene una deuda – con *sesenta y siete mil* ahorrantes – cercana a las *ochocientas setenta mil novecientas setenta unidades de fomento*”¹⁴.

De los antecedentes expuestos, se deduce que si bien la cifra involucrada no es irrelevante, aquella dista de ser abrumadora para las arcas fiscales. Adicionalmente, debe tenerse en consideración que en caso acogerse la presente acción, no se producirá por ese solo hecho el pago automático y total, a cada uno de los ahorristas, de todos los depósitos o créditos de que aseguren ser titulares. Cada ahorrista deberá probar su derecho, cual es la regla general en nuestro ordenamiento jurídico. Existen diversas vías para esto, tanto judiciales como administrativas (por ejemplo, que Tesorería instruya el procedimiento correspondiente de acuerdo al artículo 35 de la Ley 19.880)¹⁵.

3. Arbitrariedad Manifiesta

Finalmente, una última consideración que quisiéramos someter a este Excmo. Tribunal consiste en denunciar que el sólo hecho que el Fisco pretenda, al suceder a otra persona jurídica pública, hacerse de sus bienes y créditos, pero no de sus obligaciones, tal y como lo permitió la Ley N°18.900, constituye una arbitrariedad inaceptable. Peor aún que se intente justificar lo anterior invocando modos innominados de extinguir las obligaciones, o potestades reglamentarias absurdamente discrecionales, al punto de desconocer mandatos legales y derechos constitucionales.

VI. Conclusión

La actual redacción del artículo 5° de la Ley N°18.900 es claramente inconstitucional, ya que vulnera el derecho de propiedad de los ahorristas, expropiándolos de su derecho de cobro para el pago de sus depósitos o créditos, sin el mecanismo ni la indemnización correspondiente. Más aún, los ahorristas carecen de una acción judicial capaz de protegerlos y de restablecer sus derechos. Esta situación de indefensión, unida a la total

¹³ Historia de la Ley N°18.900, Sesión conjunta de las comisiones legislativas en martes 17 de octubre de 1989, fjs. 140-143. El subrayado es añadido.

¹⁴ Cámara de Diputados, 2012, p. 2. Disponible en <http://www.camara.cl/pdf.aspx?prmId=3347&prmDest=4855&prmTipo=PACUERDODEST> (acceso 23/8/2015). Subrayado añadido.

¹⁵ El inciso segundo de este precepto dispone que: “Cuando a la Administración no le consten los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo ordenará la apertura de un período de prueba, por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes.”

falta de control efectivo sobre el poder estatal, ya sea en el ejercicio de su función ejecutiva o legislativa, constituye una grave vulneración al Estado de Derecho, así como a los principios de juridicidad, servicialidad, control y responsabilidad, y separación de funciones.

Solicitamos al Excmo. Tribunal Constitucional adoptar una visión panorámica y de realidad. Más allá de los legalismos, ficciones y tecnicismos, aquí es evidente que existe vulneración de derechos fundamentales, así como del Estado de Derecho. Es por ello que nuestro ordenamiento constitucional requiere la declaración de inconstitucionalidad del precepto impugnado.

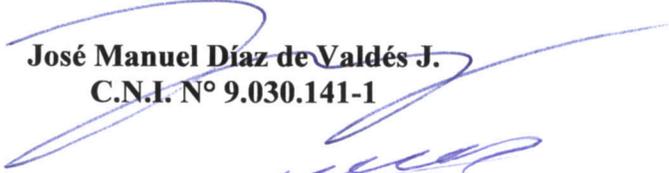
POR TANTO, Y EN MÉRITO DE LO EXPUESTO

Solicitamos a SS. Excelentísimo: Tener presente este amicus curiae, y declarar la inconstitucionalidad de la frase “a contar de la fecha de la publicación del decreto supremo aprobatorio de la cuenta”, del artículo 5° de la Ley N°18.900.

PRIMER OTROSÍ: Solicitamos a S.S Excma. que acceda a la participación de nuestro Centro de Justicia Constitucional en la audiencia pública que se ha fijado para el día martes 25 de agosto de 2015, a fin de exponer nuestra visión sobre la materia de autos.

POR TANTO,

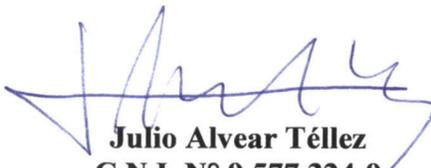
Solicitamos a SS. Excelentísimo: Acceder a lo solicitado.



José Manuel Díaz de Valdés J.
C.N.I. N° 9.030.141-1



Ignacio Covarrubias Cuevas
C.N.I. N° 8.710.394-3



Julio Alvear Téllez
C.N.I. N° 9.577.324-9