



n.m.s

Santiago, 29 de julio de 2021

OFICIO N° 166-2021

Remite sentencia

**EXCELENTÍSIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS:**

Remito a V.E. copia de la sentencia dictada por esta Magistratura, en el proceso **Rol N° 11216-21-CPR**, sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, para establecer una cuota de género en la integración de los órganos y el registro pesquero artesanal que ella regula, y adecua definiciones a un lenguaje inclusivo, correspondiente al Boletín N° 12.702-34.

Dios guarde a V.E.

Secretaria

**A S.E.
EL PRESIDENTE DE LA CÁMARA DE DIPUTADAS Y DIPUTADOS
DIEGO PAULSEN KEHR
CONGRESO NACIONAL
VALPARAISO**



2021

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol 11.216-21 CPR

[29 de julio de 2021]

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PROYECTO DE LEY
QUE MODIFICA LA LEY N° 18.892, GENERAL DE PESCA Y
ACUICULTURA, PARA ESTABLECER UNA CUOTA DE GÉNERO
EN LA INTEGRACIÓN DE LOS ÓRGANOS Y EL REGISTRO
PESQUERO ARTESANAL QUE ELLA REGULA, Y ADECUA
DEFINICIONES A UN LENGUAJE INCLUSIVO,
CORRESPONDIENTE AL BOLETÍN N° 12.702-34

VISTOS Y CONSIDERANDO:

**I. PROYECTO DE LEY REMITIDO PARA SU CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD**

PRIMERO: Que, por oficio N° 16.672, de fecha 16 de junio de 2021 -ingresado a esta Magistratura con igual fecha-, la H. Cámara de Diputadas y Diputados de la República ha remitido copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que modifica la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, para establecer una cuota de género en la integración de los órganos y el registro pesquero artesanal que ella regula, y adecua definiciones a un lenguaje inclusivo, correspondiente al Boletín N° 12.702-34**, con el objeto de que este Tribunal Constitucional, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1°, números 2 y 5, y transitorio del proyecto de ley;

SEGUNDO: Que, el N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional “[e]jercer el



control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”.

TERCERO: Que, de acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. NORMAS DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD

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

“Artículo 1.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción:”

(...)

2. Incorpórase el siguiente artículo 1 D:

“Artículo 1 D.- La política pesquera nacional y la política nacional de acuicultura deberán favorecer la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres dentro del sector, para lo cual procurarán eliminar, en el marco de su competencia, toda forma de discriminación arbitraria basada en el género; la plena participación de las mujeres en los planos cultural, político, económico y social, y el ejercicio de sus derechos humanos y libertades fundamentales. Asimismo, deberán velar por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en los tratados internacionales ratificados por Chile en la materia y que se encuentren vigentes.

En la conformación de los Comités Científicos Técnicos, Comités de Manejo, Consejos Zonales de Pesca, Consejo Nacional de Pesca, Comisión Nacional de Acuicultura y, en general, en toda otra instancia de participación que establezcan esta ley u otras leyes relacionadas con los recursos hidrobiológicos, ni los integrantes hombres ni las integrantes mujeres electos podrán superar los dos tercios del total respectivo.

Con todo, si por aplicación de la proporción antedicha la representación de hombres respecto de mujeres, o viceversa, resulta un número decimal menor a uno, se



asegurará la participación de al menos un miembro hombre o mujer en la instancia respectiva, primando, en todo caso, la proporción mínima de un tercio.

Las autoridades, en especial las involucradas en la conformación de las instancias de representación o participación, propenderán a la equidad de género en sus actuaciones o concesión de beneficios, en especial al determinar los registros que les corresponda conformar.”.

(...)

5. Incorporase en el primer párrafo del numeral 5 del inciso segundo del artículo 146, a continuación del punto y aparte, que pasa a ser seguido, la siguiente oración: “Al menos dos de los siete consejeros deberán ser mujeres.”.

(...)

Artículo transitorio.- *En el plazo de veinticuatro meses, contado desde la entrada en vigencia de la presente ley, se deberán modificar los reglamentos de los órganos indicados en el artículo 1° D de la Ley General de Pesca y Acuicultura, de conformidad con la modificación introducida en el artículo 1, con el objeto de ajustar los mecanismos de elección y designación de sus miembros de acuerdo con la cuota de género establecida. Dichas modificaciones deberán contemplar la transitoriedad de su implementación, de conformidad con los respectivos sistemas de elección y vigencia de las actuales designaciones, y los mecanismos de solución, en caso de no existir postulaciones válidas que permitan dar cumplimiento a la cuota establecida.”.*

(...)

III. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY REMITIDO

QUINTO: Que, el artículo 38 de la Carta Fundamental dispone, en su inciso primero:

“Artículo 38. Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”.

IV. LAS NORMAS DEL PROYECTO DE LEY CONSULTADAS NO REVISTEN CARÁCTER ORGÁNICO CONSTITUCIONAL

SEXTO: Que, de acuerdo a lo expuesto en el considerando segundo, únicamente corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas consultadas



del proyecto de ley remitido que están comprendidas dentro de las materias que la Constitución ha reservado a una ley orgánica constitucional. No obstante, las disposiciones en cuestión no son propias de ley orgánica constitucional, toda vez que no regulan cuestiones relacionadas con aspectos propios de aquellas, según se explicará.

SÉPTIMO: Que, el artículo 1º, N° 2, del proyecto de ley, incorpora un artículo 1 letra D en la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto N° 430, de 1991, del Ministerio de Economía, Fomento y Reconstrucción.

El inciso primero de dicha disposición viene en establecer como objetivo de la política pesquera nacional el favorecimiento de la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres.

El inciso segundo de la norma establece cuotas de género para toda instancia de participación que establezca la Ley N° 18.892, General de Pesca y Acuicultura, u otras relacionadas con recursos hidrobiológicos.

A su vez, el inciso tercero reglamenta la forma de cálculo de la participación antes referida en determinados supuestos, mientras que el inciso cuarto prescribe que las autoridades propenderán a la equidad de género en sus actuaciones o concesión de beneficios, y en especial al determinar los registros que les corresponda conformar.

Por otro lado, el artículo 1º, N° 5, del proyecto de ley modifica el artículo 146 de la Ley N° 18.892, modificando la integración del Consejo Nacional de Pesca.

Por último, la disposición transitoria es igualmente objeto de consulta reglamentando aquella los plazos en que deben ser modificados los reglamentos de los órganos indicados en el artículo 1º letra D de la Ley General de Pesca y Acuicultura con el objeto de ajustar los mecanismos de elección y designación de sus miembros de acuerdo con la cuota de género establecida.

OCTAVO: Que, en razón de su objeto de reglamentación, las normas en comento no inciden en el ámbito que la Constitución ha reservado a la Ley Orgánica Constitucional en su artículo 38, inciso primero.

Al respecto ha de considerarse que la jurisprudencia de esta Magistratura ha considerado como materia de normativa orgánica constitucional aquella que regula la composición de órganos y consejos que tienen carácter orgánico constitucional, en virtud del artículo 38 de la Carta Fundamental distinguiendo el carácter resolutivo o asesor del organismo pertinente, tal como se desprende de pronunciamientos en causas Roles N°s 2245, c. 6º y 9101, c. 10º.

En tal sentido, resulta pertinente determinar que ninguno de los organismos, comités o consejos referidos en los números 2 y 5 del artículo 1º del proyecto de ley constituyen organismos con funciones resolutorias, razón por la cual no inciden en el ámbito de la ley orgánica constitucional prevista en el artículo 38 de la Constitución



Política al no modificar la estructura básica de la Organización de la Administración del Estado.

Tampoco puede entenderse como materia propia de normativa orgánica constitucional el artículo transitorio de proyecto de ley, ya que no reviste carácter de ley orgánica constitucional una norma que reglamenta la vigencia de otra ley, como es el objeto que persigue la mencionada disposición del proyecto, por cuanto, como se ha pronunciado esta Magistratura, *“lo propio de la ley orgánica es establecer una regla sustantiva cuyos efectos en el tiempo no tienen que ver con esa dimensión. Más todavía, si se considera el carácter excepcional de las leyes orgánicas constitucionales en nuestro sistema normativo”* (STC 2836, c. 27°).

Y TENIENDO PRESENTE, además, lo dispuesto en los artículos 93, inciso primero, y 38, inciso primero, de la Constitución Política de la República y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

QUE ESTE TRIBUNAL CONSTITUCIONAL NO EMITE PRONUNCIAMIENTO EN EXAMEN PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD, POR NO VERSAR SOBRE MATERIAS PROPIAS DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL, DEL ARTÍCULO 1°, NÚMEROS 2 Y 5, Y DEL ARTÍCULO TRANSITORIO DEL PROYECTO DE LEY.

DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, quienes estuvieron por considerar como disposiciones propias de normativa orgánica constitucional los números 2 y 5 del artículo 1° del proyecto de ley en tanto alteran la organización básica de la Administración Pública que se establece en la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, según ya se ha pronunciado esta Magistratura en STC Roles N°s 131, c. 11°; 363, c. 5°; y 2390, c. 9°.

El Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ concurre a la disidencia, pero sólo respecto del artículo 1°, N° 2 incisos segundo y tercero del artículo 1 D, y en relación al artículo 1°, N° 5 del proyecto de ley, en cuanto complemento indispensable de aquellos, en razón de que los incisos primero y cuarto



del artículo 1º, N° 2, establecen únicamente objetivos de la política pesquera nacional que no inciden en la estructura organizativa básica establecida en la ya referida Ley N° 18.575.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, quienes estuvieron por considerar como disposición propia de normativa orgánica constitucional el artículo transitorio del proyecto de ley en cuanto el mismo constituye un complemento indispensable para el objeto de reglamentación de su artículo único, abarcando cuestiones de forzosa regulación para su correcta aplicación.

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR y JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ estuvieron por declarar la contrariedad a la Constitución de las disposiciones sometidas a control preventivo de constitucionalidad del proyecto de ley en virtud de las siguientes consideraciones:

1º. Que las normas del proyecto de ley que modifica la Ley General de Pesca y Acuicultura, objeto del control de constitucionalidad de autos, fijando límites o cupos laborales en razón de sexos en la integración de los Consejos y Comités y de toda instancia de participación y el registro de pesca artesanal que establece aquella ley u otras leyes relacionadas, no se conforman a la garantía constitucional de la igualdad ante la ley consagrada en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, que además hace explícito el principio de que hombres y mujeres son iguales;

2º. Que, en efecto, el establecimiento de cuotas de género vulnera, en primer lugar, el principio de que hombres y mujeres son iguales ante ley, y, en segundo lugar, el mandato de prohibición de establecer diferencias arbitrarias, tanto para el legislador como para toda autoridad. La fijación de cuotas, contrariamente al pretendido objetivo que dispone el artículo 1 D del proyecto de ley, consistente en que ni los integrantes hombres ni las integrantes mujeres electos podrán superar los dos tercios del total respectivo, resulta contraria a aquella, en especial al considerar que el inciso primero del indicado artículo señala expresamente que *“La política pesquera nacional y la política nacional de acuicultura deberán favorecer la igualdad de derechos y de oportunidades entre hombres y mujeres dentro del sector [...]”*, de manera tal que si el objetivo del sector es eliminar toda forma de discriminación basada en el género, no aparece como acorde a tal criterio imperante en el desarrollo de la actividad pesquera, establecer diferenciaciones basadas en el género en la conformación de los organismos públicos que a través de sus opiniones técnicas tendrán injerencia en la ejecución de aquella misma política pesquera y de acuicultura nacional.

3º. Que la igualdad entre hombres y mujeres que reconoce la Constitución en el artículo 19 N° 2, tiene como fundamento el principio jurídico consagrado en el inciso primero del artículo 1 de la Constitución, el cual expresa que las personas nacen libres



e iguales en dignidad y derechos; lo cual se afianza especialmente a través del principio o garantía de igualdad formal, o igualdad ante la ley del numeral 2 del artículo 19. Ésta desde su origen vino a garantizar que, tanto en la formulación de la ley como en su aplicación, no se hicieran distinciones entre las personas, pudiendo gozar todas ellas de los mismos derechos y prohibiendo en consecuencia, el establecimiento de privilegios, excepciones, diferencias o tratos desiguales, arbitrarios o no razonables;

4°. Que tal como se ha interpretado uniformemente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el principio de igualdad ante la ley *“consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes”* (STC 784, 1254, 1399, 1732, 1812, 1951, 1988, 2014, 2259, 2386, 2438, 2489) que ella ha de aplicarse sin distinción alguna a toda persona cuya situación esté contemplada como supuesto de hecho, antecedente o condicionantes de la norma legal, lo que refuerza el contenido esencial de esta garantía en cuanto ni la autoridad ni el legislador pueden establecer diferencias arbitrarias ni al momento de su formulación ni de su aplicación;

5°. Que el principio de igualdad exige que los derechos fundamentales sean reconocidos por igual a todos los seres humanos en razón de esta sola condición por lo que la introducción de criterios diferenciadores o que conlleven la denegación o el impedimento de las personas que se encuentran en la misma situación o condición para el goce o ejercicio de los derechos fundamentales implica un supuesto de discriminación arbitraria o irracional. En consecuencia, la introducción por el legislador de las referidas cuotas de sexo o género del proyecto de ley que se controla en estos autos vulnera el principio constitucional de la igualdad entre hombres y mujeres introduciendo un criterio de diferenciación arbitrario por falta de fundamentos lógicos y razonables, de idoneidad para los aparentes objetivos perseguidos y de finalidades necesarias y tolerables;

6°. Que, por otra parte, el proyecto de ley resulta inconstitucional por vulnerar lo dispuesto en el artículo 38 de la Constitución en cuanto desconoce el criterio de igualdad de oportunidades que la Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado debe garantizar respecto de la carrera funcionaria por mandato de tal precepto constitucional. Tal criterio dimana de la dimensión material de la igualdad, cuyo fundamento radica en que las personas tienen las mismas posibilidades de acceder a un determinado bien o derecho, por reconocérseles las mismas reglas a todos. Y si bien se ha pretendido argumentar que la igualdad de oportunidades no garantizaría un resultado equitativo por existir diferentes capacidades o condiciones entre los participantes, lo cierto es que la discriminación supuestamente positiva y la forma de cálculo de las cuotas, no considera que aquellos sean exclusivamente de sexo o género femenino, así como tampoco resulta idónea



para garantizar los principios de carácter técnico y profesional que deben primar en la carrera funcionaria por expreso mandato constitucional en el referido artículo 38;

7º. Que el proyecto de ley, al vulnerar el principio de igualdad ante la ley entre hombres y mujeres y el criterio de igualdad de oportunidades que la Constitución ordena observar en la carrera funcionaria, desconoce asimismo lo dispuesto en el numeral 16 del artículo 19 relativo a la libertad de trabajo y su protección, en cuyo inciso tercero prohíbe cualquier discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, salvo la nacionalidad y la edad. Este precepto no viene más que a reafirmar la interdicción de cualquier discriminación en el ámbito laboral público o privado, de suerte que la limitación que importa el establecimiento de cuotas laborales por sexo o género, se transforma evidentemente en una discriminación arbitraria, aunque pretenda sustentarse en una consideración de diferentes capacidades que aún cuando pueden darse en otros ámbitos, sin embargo, en lo público, las condiciones remunerativas o laborales son iguales para hombres y mujeres;

8º. Que, en relación con lo anteriormente expresado, el proyecto de ley al vulnerar la igualdad ante la ley y desconocer el criterio de la igualdad de oportunidades y la prohibición de discriminación en materia laboral, desconoce uno de sus fundamentos constitucionales como es el derecho a la admisión a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, consagrado en el artículo 19 N° 17. Si bien, el establecimiento de cuotas laborales proviene del legislador, éste no puede desconocer que las normas legales deben conformarse a la Constitución y en la especie ello no se verifica en la medida que se pretende elevar a criterio de razonabilidad para configurar el acceso a desempeñar una función pública eminentemente técnica, el género de la persona;

9º. Que el establecimiento de estas supuestas discriminaciones positivas, más allá de las intenciones que las motivan, lo cierto es que ellas no consideran que lo que genera la desigualdad en algunos casos son las diferencias individuales o la falta de participación y de interés y no la falta de oportunidades, de suerte que la idoneidad de la medida legal basada en el establecimiento de una diferenciación entre hombres y mujeres en el ámbito laboral público además de no ser efectivas en hacerse cargo de las causas, resultan contrarias a la Constitución, no porque ésta se oponga o limite el acceso de las mujeres a los cargos públicos -al contrario-, sino, porque vulnera y desconoce la igualdad ante la ley entre hombres y mujeres y la prohibición de discriminaciones arbitrarias, haciendo eventualmente ilusorio en los procesos concursales la valoración objetiva de todos los participantes ya sea de hombre y mujeres, especialmente de los principios técnicos y profesionales en que debe fundarse la carrera funcionaria;

10º. Que, en fin, el mecanismo de cuotas de sexo o género presentado como discriminación positiva en el proyecto de ley objeto del control preventivo, contraviene la garantía constitucional de igualdad ante la ley y la prohibición de cualquier discriminación arbitraria, al pretender asegurar derechos exclusivos a un



determinado sector de la sociedad que, al menos en este ámbito laboral, no requiere de esa diferencia, pues tiene los mismos derechos y garantías.

PREVENCIÓN

El Ministro señor IVÁN ARÓSTICA MALDONADO concurre al pronunciamiento de autos, denegando el carácter orgánico constitucional de los números 2 y 5 del artículo 1° y del artículo transitorio del proyecto de ley, teniendo en consideración que el proyecto en revisión, al recrear la composición de los órganos de la Administración del Estado, solo pudo tener su origen en un mensaje presidencial y no en una moción parlamentaria, como acá ocurre, lo que contraviene el artículo 65, inciso cuarto, N° 2, de la Constitución.

Las disposiciones controladas no son propias de una ley orgánica constitucional, puesto que no concretan alguno de los principios que rigen a la Administración del Estado, ya que no inciden en su carácter técnico ni profesional, ni se relacionan con el aseguramiento de la igualdad de oportunidades en el acceso a ella. Lo anterior es sin perjuicio de los resultados discriminatorios que pueda producir la aplicación de los preceptos en cuestión, los cuales son susceptibles de corregirse mediante un requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

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

Comuníquese a la H. Cámara de Diputadas y Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 11.216-21-CPR.

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

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

El Ministro señor NELSON POZO SILVA concurre al pronunciamiento pero no firma por encontrarse haciendo uso de feriado legal.



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