



0000834
OCHOCIENTOS TREINTA Y CUATRO

Santiago, veintinueve de julio de dos mil veinticinco.

A fojas 412, 471, 564, 624, 720, 753, 801 y 831, a todo, a sus antecedentes.

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora Catalina Lagos Tschorne y del Ministro señor Héctor Mery Romero, quienes estuvieron por declarar la improcedencia de las presentaciones de fojas 412, 471, 564, 624, 720, 753, 801 y 831, atendida la naturaleza del proceso que está siendo conocido por el Tribunal y que corresponde a un control preventivo obligatorio de constitucionalidad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 inciso primero, N° 1°, de la Constitución.

Notifíquese.

Rol N° 16.644-25-CPR.



Iquique Nestor Juan Araya Blazina

Certifico que el presente documento electrónico es copia fiel e íntegra de FIRMA NESTOR ARAYA BLAZINA otorgado el 14 de Julio de 2025 reproducido en las siguientes páginas.

Iquique, 14 de Julio de 2025.-



123456828454
www.fojas.cl

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de 2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la Excm. Corte Suprema.-

Certificado N° 123456828454.- Verifique validez en www.fojas.cl.-

CUR N°: F424-123456828454.-

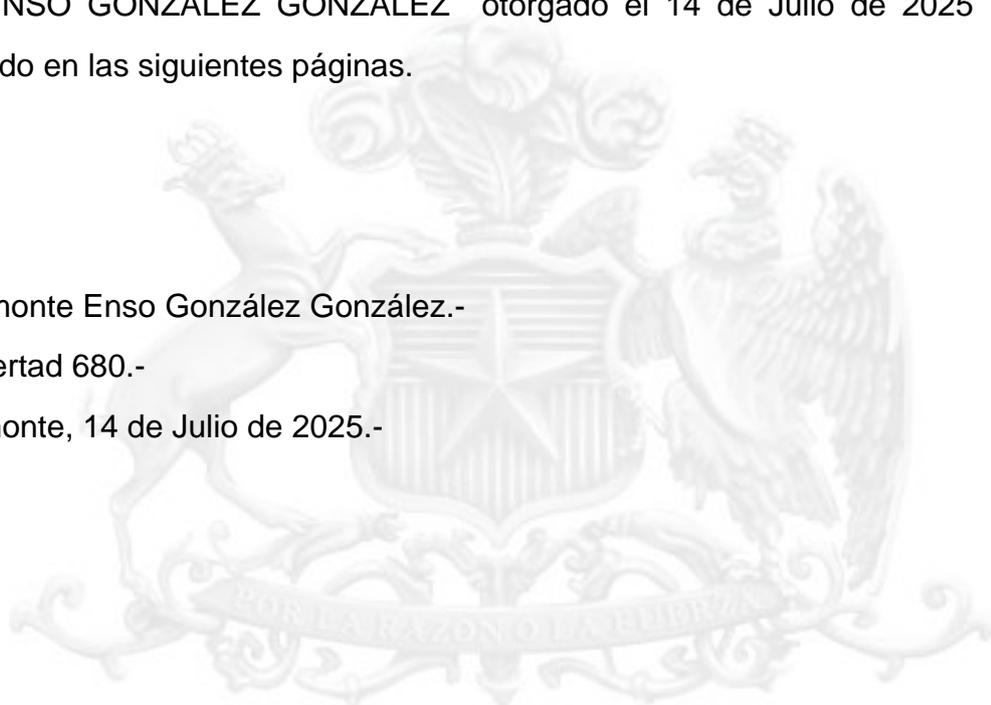




Pozo Almonte Enso González González

Certifico que el presente documento electrónico es copia fiel e íntegra de FIRMA ENSO GONZALEZ GONZALEZ otorgado el 14 de Julio de 2025 reproducido en las siguientes páginas.

Pozo Almonte Enso González González.-
Calle Libertad 680.-
Pozo Almonte, 14 de Julio de 2025.-



Pag: 2/4



Certificado N° 123456814747
Verifique validez en <http://www.fojas.cl>



123456814747
www.fojas.cl

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de 2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la Excm. Corte Suprema.-

Certificado N° 123456814747.- Verifique validez en www.fojas.cl.-

CUR N°: F049-123456814747.-

Pag: 1/3

EN LO PRINCIPAL: PIDE SE TENGA PRESENTE (CAUSA ROL N° 16.644)

OTROSI: ACOMPAÑA INFORME EN DERECHO.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

Néstor Araya Blazina, Rut _____, abogado y Notario Público, domiciliado en Calle Serrano 386, Iquique y **Enso González González**, Rut _____, Abogado y Notario Público, domiciliado en Libertad 680, Pozo Almonte; en relación al procedimiento de control preventivo obligatorio de constitucionalidad del "Proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales" (Boletín 12.092-07), caratulado con el Rol N° 16.644, y en ejercicio de nuestro derecho fundamental a presentar peticiones a la autoridad (artículo 19 N° 14 de la Constitución Política), venimos a solicitar que, al momento de efectuar el control indicado, Vuestra Excelencia pueda tener presente, si le parece, el Informe en Derecho elaborado, por encargo nuestro, por don Patricio Zapata Larrain, abogado y profesor universitario, y que se acompaña en el OTROSI.

Al profesor Patricio Zapata Larrain le hemos pedido que, a partir de sus conocimientos especializados, informe específicamente sobre dos cuestiones:

- Pag: 2/8
- a) Si los artículos 3° y 2° Transitorio del Proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales" inciden o no en materia Orgánico Constitucional.
- b) Si los referidos artículos 3° y 2° Transitorio de la iniciativa indicada se ajustan o no a la Constitución Política.

Nos permitimos hacer llegar este antecedente en la esperanza que pueda ser de utilidad a efectos de la resolución que Vuestra Excelencia debe adoptar sobre este asunto.



Certificado
123456814747
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>



Certificado
123456828454
Verifique validez
<http://www.fojas.cl>

0000413

CUATROCIENTOS TRECE
POR TANTO,

Y EN LO PRINCIPAL

Solicitamos respetuosamente a Vuestra Excelencia se sirva tener presente el planteamiento que hacemos llegar.

OTROSÍ:

Solicitamos a Vuestra Excelencia se sirva **tener por acompañado** al expediente de la causa Rol N° 16.644 el Informe en Derecho del abogado y profesor universitario, señor Patricio Zapata Larraín, Rut. _____, titulado **“TODA “MODERNIZACIÓN” TIENE QUE CONSIDERAR LA NATURALEZA DE LAS FUNCIONES Y DEBE RESPETAR LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS”**, fechado el 12 de julio de 2025 y firmado electrónicamente por su autor.





0000835
OCHOCIENTOS TREINTA Y CINCO

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz, y por sus Ministros señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señora Catalina Adriana Lagos Tschorne, señor Héctor Mery Romero, señora Marcela Inés Peredo Rojas y señora Alejandra Precht Rorris.

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



C7FAFD14-73B8-4C85-B050-C6C7166D565B

Este documento incorpora una firma electrónica avanzada. Su validez puede ser consultada en www.tribunalconstitucional.cl con el código de verificación indicado bajo el código de barras.

0000471

CUATROCIENTOS SETENTA Y UNO

Causa: Control obligatorio de constitucionalidad Proyecto de Ley Boletín N° 12.092-07.

Rol: 16644-25-CRP



En lo principal, se tenga presente para efectos de ejercer el control de constitucionalidad del artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República respecto del Proyecto de Ley Boletín N° 12.092-07; **en el primer otrosí**, acompaña informe en derecho del Prof. Claudio Nash Rojas (Ph.D.), experto en Derecho Internacional de los Derechos Humanos; **en el segundo otrosí**, patrocinio y poder; **en el tercer otrosí**, señala forma de notificación.

EXCELENTÍSIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Eduardo Diez Morello, abogado, cédula de identidad N° [redacted], Titular de la Trigésimo Cuarta Notaría de Santiago, con domicilio en Luis Thayer Ojeda N° 359 Providencia, en autos sobre control de constitucionalidad del Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, Boletín N° 12.092-07 (en adelante, indistintamente, “el Proyecto de Ley”), **Rol N° 16644-25-CPR**, a este Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Que, por medio de este acto y en virtud de lo dispuesto en el artículo 19 N° 14 de la Constitución Política de la República, habida consideración del legítimo interés que tengo en tanto funcionario Auxiliar de la Administración de Justicia, solicito a S.S. Excmo. tener presente las siguientes consideraciones para que, ejerciendo su control previo de constitucionalidad del artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República (en adelante, CPR) declare la inconstitucionalidad del artículo 3° que deroga el *artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390*¹, del artículo segundo de las disposiciones transitorias², ambos establecidos en el “*Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales*” (Boletín 12.092-07) y el nuevo artículo 482 quáter del Código Orgánico de Tribunales contenido en el artículo 1° del Proyecto de Ley Boletín 12.092-07³ (en conjunto, las “normas cuestionadas” o “preceptos cuya constitucionalidad solicita sea declarada”).

Lo anterior, debido a las siguientes circunstancias:

¹ Que elimina el régimen transitorio establecido el año 1995, según el cual, no se aplica límite de edad a los Auxiliares de la Administración de Justicia que se hubiesen encontrado ejerciendo sus cargos, con anterioridad a 1995.

² Que establece que, tratándose de los auxiliares de la Administración de Justicia con nombramiento previo al 30 de mayo de 1995, no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, sino transcurridos seis meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley.

³ En aquella parte que restringe la posibilidad de celebrar o modificar contratos de trabajo individual a los funcionarios de la administración de justicia dentro del año anterior a que se produzca la cesación del cargo por cumplimiento de los 75 años de edad.



1. Procede el control de constitucionalidad de las normas cuestionadas toda vez que, como analizaremos en esta presentación, se trata de normas de carácter orgánico constitucional respecto de las cuales se plantearon reservas de constitucionalidad.
2. Los preceptos cuya inconstitucionalidad solicitamos a S.S. Excma. tener presente en este escrito para efectos que esta sea declarada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 de la CPR, vienen a configurar una limitación al ejercicio de los funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia, sólo por razones de edad (criterio de discriminación normativa que se conoce como *edadismo*).
3. En efecto, el artículo 3° del Proyecto de Ley al derogar el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390, modifica una situación jurídica favorable consolidada respecto de los Auxiliares de la Administración de Justicia que se encuentran ejerciendo sus cargos con anterioridad a 1995, a los cuales no se les aplicaba el límite de edad de 75 años del artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales.
4. Así, hasta antes de la aprobación de este Proyecto de Ley, a estos funcionarios no se les restringía el ejercicio de sus cargos por el solo límite de edad. De no declararse la inconstitucionalidad de esta norma, sí se restringiría el ejercicio de sus cargos por el solo límite de edad.
5. Por su parte, el artículo segundo transitorio del Proyecto de Ley otorga una vacancia de 6 meses contados desde la entrada en vigencia de la ley, para la cesación del cargo de aquellos funcionarios de la administración de justicia que se encuentran ejerciendo sus cargos con anterioridad a 1995.
6. Hasta antes de la aprobación de este Proyecto de Ley, a estos funcionarios no se les limitaba el ejercicio de sus cargos por el solo límite de edad. De no declararse la inconstitucionalidad de esta norma, se limita a seis meses el ejercicio de sus cargos, por el solo hecho de tener cumplidos los 75 años de edad.
7. Así, el nuevo artículo 482 quáter del Código Orgánico de Tribunales contenido en el artículo 1° del Proyecto de Ley limita el ejercicio de sus cargos, al restringir su capacidad de contratación, por el solo límite de edad.
8. Como se aprecia, el Proyecto de Ley, en la normativa que se cuestiona en este acto, ha establecido un límite al ejercicio del cargo de los funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia por el solo cumplimiento de los 75 años de edad para aquellos funcionarios que se encuentran en ejercicio de los mismos antes de 1995.
9. En materia de derechos humanos, la discriminación únicamente por razones de edad se conoce como *edadismo* y constituye una de las principales amenazas al ejercicio de los derechos humanos de las personas mayores, quienes son sujetos de especial protección. Nuestro país, al suscribir y ratificar la Convención Interamericana sobre

la Protección de Derechos Humanos de las Personas Mayores se ha comprometido en combatir el *edadismo* y fomentar la participación en la vida pública de las personas mayores.

10. Lamentablemente, las normas del Proyecto de Ley que por este acto se cuestionan, van precisamente en la dirección contraria, lo que representa una contravención al bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos que nuestro país debe respetar no solamente desde el punto de vista de la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, sino también una vulneración al principio de no regresividad en materia de derechos humanos.
11. En efecto, al derogarse el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390 -en virtud del cual se consolidó una situación favorable en relación con la cesación del cargo por el mero cumplimiento de la edad- este “Proyecto de Ley”, en vez de avanzar en políticas de reconocimiento hacia las personas mayores degrada su estado de protección con fines que no son legítimos, ni justificados ni proporcionales.
12. De este modo, las normas que por este acto se cuestionan, al establecer este límite al ejercicio del cargo por el solo cumplimiento de los 75 años de edad, son contrarias a la Constitución Política de la República, en tanto, infringen el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, infringen también el principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos, ampliamente reconocido tanto a nivel constitucional de derecho interno, como a nivel de derecho internacional. Son normas, finalmente, que infringen gravemente el principio de confianza legítima y los derechos adquiridos por éstos, que conforme a la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal constituye un límite a la potestad legislativa.
13. S.S. Excma. debe declarar la inconstitucionalidad de las normas cuestionadas, en tanto, las infracciones que se denuncian en esta presentación, como veremos, suponen contravención a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, ratificados por Chile y vulneran asimismo la propia normativa constitucional de nuestro país, especialmente en lo referido al derecho a la igualdad ante la Ley y no discriminación arbitraria, conforme a la propia jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional.

Para una mejor comprensión del contenido del presente traslado, se ha elaborado el siguiente índice de contenidos:

I.	BREVES CONSIDERACIONES GENERALES DEL “PROYECTO DE LEY”	5
II.	SOBRE LA PROCEDENCIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LAS NORMAS DE DISCRIMINACIÓN POR EDAD QUE POR ESTE ACTO SE CUESTIONAN.	10
A.	Sobre el control de constitucionalidad de normas de carácter orgánico constitucional.	10

B.	La incongruencia de la Cámara de Diputadas y Diputados al informar a S.S. Excm. las normas de carácter orgánico constitucional en relación con el Informe aprobado de la Comisión Mixta.....	12
C.	La procedencia del control de constitucionalidad respecto de las normas que por este se someten a vuestra consideración.....	13
1.	Las normas cuestionadas tienen el carácter de orgánico constitucionales.....	13
2.	Las reservas de constitucionalidad planteadas respecto de las normas cuestionadas.....	14
3.	Corolario: es procedente el control de constitucionalidad de las normas cuestionadas en el presente caso.....	15
III.	SOBRE LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY.....	16
A.	Las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, vulneran el principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.....	16
1.	Sobre el valor en el Ordenamiento Jurídico Nacional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile.....	16
2.	La igualdad ante la Ley, y la prohibición de establecer discriminación en relación con la edad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia internacional. 20	
3.	El especial compromiso del Estado de Chile en materia de respeto y promoción de los derechos humanos de las personas mayores y combatir el edadismo. La Convención Interamericana sobre Protección de Personas Mayores, ratificada por Chile en 2017 prohíbe establecer la edad como factor de discriminación en el acceso o ejercicio de cualquier empleo. 22	
4.	El derecho a la igualdad ante la Ley y la prohibición de establecer discriminación por edad en la Constitución Política y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Solo se pueden imponer restricciones por edad a la libertad de trabajo por razones de interés público como la seguridad y la necesidad de una determinada condición física para el ejercicio de cargos.....	26
5.	En el presente caso, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” no se ajusta a la normativa internacional como tampoco a la Constitución Política, puesto que la restricción de edad no se ha fundado en ninguna causal de interés público que justifique la restricción.....	32
B.	Las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, vulneran el principio de no regresividad. 37	
1.	El principio de no regresividad y su reconocimiento a nivel de DIDH y por la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional.....	37
2.	La afectación al principio de no regresividad en el presente caso.....	38
C.	El Proyecto de Ley, en las normas cuya constitucionalidad de cuestiona, omite que el principio de confianza legítima constituye un límite a la potestad legislativa.....	40
1.	Sobre el principio de protección de la confianza legítima en general.....	41
2.	La confianza legítima como límite a la potestad legislativa. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.....	47

3. En el presente caso, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, que elimina de sus cargos a los actuales funcionarios que tienen 75 años de edad, no respeta el principio de confianza legítima en tanto se modifica una situación consolidada hace más de 20 años por la Ley N° 19.390, sin otorgar posibilidad de adaptarse..... 50

* * *

I. BREVES CONSIDERACIONES GENERALES DEL “PROYECTO DE LEY”

El “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07) que ha sido remitido a este Excmo. Tribunal Constitucional para el control preventivo de constitucionalidad establecido en el artículo en el artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República, establece una serie de modificaciones al Código Orgánico de Tribunales y a la Ley N° 19.390 de 1995, entre otros cuerpos normativos.

Dentro de las modificaciones legales que introduce el Proyecto de Ley, como se ha adelantado, se encuentra la derogación de la disposición tercero transitoria de la Ley N° 19.390 y la creación de un artículo segundo transitorio que establece un plazo de solo seis meses para la cesación de aquellos Auxiliares de la Administración de Justicia hasta la fecha regidos por la norma 3° transitoria que se deroga.

Cabe recordar que la norma tercera transitoria de la Ley N° 19.390 estableció que a aquellos funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia que se encontraban ejerciendo sus cargos desde antes de 1995 no se les aplicaría el límite de los 75 años de edad del artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales.

Así, las normas del Proyecto de Ley que por este acto se cuestionan, afectan directamente a personas que tienen la calidad de adultos mayores por el solo motivo de tener dicha calidad y, especialmente, al grupo de Auxiliares de la Administración de Justicia adultos mayores que, encontrándose en el ejercicio de sus cargos desde antes de 1995, hasta la dictación de esta ley, contaban con una habilitación legal expresa para permanecer en sus cargos, sin perjuicio de sus respectivas edades. Es decir, contaban con derechos adquiridos al respecto y la confianza legítima de que el ejercicio de sus cargos no se encontraba limitado por el solo hecho de cumplir 75 años de edad.

Es decir, gozaban de una situación jurídica consolidada y favorable que, amén de los avances y compromisos en materia de derechos humanos por parte del Estado de Chile, especialmente en lo referido a la protección de los adultos mayores y el combate a la discriminación por edad (el denominado “edadismo”), les otorgaba la legítima confianza que no sería limitada o restringida.

Lo anterior tiene especial relevancia considerando que el año 2017 Chile ratificó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores que, entre sus principios generales encuentra, entre otros, *la promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, la igualdad y no discriminación, la participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad.*

Entre los derechos especialmente protegidos en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores se encuentran el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de edad (art. 5°) y el derecho al trabajo⁴ (art. 18).

A partir de entonces, el Estado de Chile se comprometió a adoptar, *con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades* (art. 1°).

Sin embargo, tan solo un año después de haber ratificado la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en septiembre de 2018 el Gobierno del ex Presidente Sebastián Piñera remitió al Congreso, a través de Mensaje, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07), señalando en relación con el “contenido del proyecto” **que se proponía cesar en sus cargos a todos los notarios, archiveros y conservadores que alcancen los 75 años:**

“En concreto, el proyecto propone:

(...)

f) Se limita el ejercicio de la función hasta los 75 años o al cumplir 21 años en el mismo cargo, lo que ocurra primero”.

Es decir, uno de los propósitos explícitos del Proyecto de Ley ha sido establecer una discriminación por edad para el ejercicio de la función de Auxiliares de la Administración de Justicia, lo cual como veremos en esta presentación, toma especial relevancia con aquellos quienes hasta la fecha se encontraban amparados por la norma tercera transitoria de la Ley N° 19.390.

Luego, conforme fue avanzando la tramitación de este Proyecto de Ley, esta discriminación por edad tomó materialidad a través de las normas que por este acto vienen en cuestionarse.

Así, la forma exacta en que el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07) propone restringir que existan notarios que sobrepasen los 75 años, a través de dos vías.

⁴ *Queda prohibida cualquier distinción que no se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales.*

Primero, a través de la derogación del artículo 3° transitoria de la Ley N° 19.390 que establecía la no aplicación del límite de edad ni límite de tiempo a quienes ya ejercieran el cargo de forma anterior a 1995:

“Artículo 3.- Derógase el artículo 3° transitorio de la ley N° 19.390”.

Y segundo, a través de la incorporación de un nuevo artículo segundo transitorio:

“ARTÍCULO SEGUNDO:

Tratándose de los auxiliares de la Administración de Justicia con nombramiento previo al 30 de mayo de 1995, no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, sino transcurridos seis meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley.”.

Asimismo, se establece un nuevo artículo 482 quáter del Código Orgánico de Tribunales que establece en su letra b) lo siguiente:

“(…) b) En el caso del artículo 495 bis, dentro del año anterior a que se produzca la cesación en el cargo, estos funcionarios no podrán celebrar o modificar contratos de trabajo individual. Sin perjuicio de lo indicado, el funcionario podrá celebrar contratos de trabajo a plazo fijo o por obra o faena determinada, cuya duración no exceda la fecha de su cesación en el cargo”.

De este modo, el Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07), provoca como efecto jurídico concreto, el cese de todos aquellos funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia que se encontraban amparados por la regla tercera transitoria de la Ley N° 19.390, ya sea en cuanto cumplan los 75 años, en el caso de aquellos que aún no cumplen esa edad, o bien transcurridos seis meses contados desde la entrada en vigencia de la ley, para aquellos que ya tienen 75 años o más de edad.

Como señalamos, el proyecto fue ingresado al Congreso Nacional mediante Mensaje del Presidente de la República del 11 de septiembre de 2018. Su primer trámite constitucional fue en la H. Cámara de Diputados, la cual despachó el proyecto el 07 de enero 2020.

Es del caso señalar que, en el oficio de la Cámara de origen, se aprobaron por parte de la Cámara de Diputados la derogación del actual artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390⁵ y, asimismo, conforme a la propuesta original del proyecto, se aprobó la incorporación de un nuevo inciso 2° del artículo 495 bis del COT, que establecía lo siguiente:

“Adicionalmente, en el caso de notarios, conservadores y archiveros, éstos permanecerán en sus cargos hasta dicha edad o hasta cumplir veintiún años sirviendo en el mismo oficio, cesando en sus funciones por cualquiera de las dos causales que se presente primero.”.

⁵ Cámara de Diputados (2024). Oficio de Ley a Cámara Revisora (Boletín 12.092-07). Disponible en: <https://www.camara.cl/verDoc.aspx?prmID=26429&prmTIPO=OFICIOPLEY>

A su vez, en el Senado, el proyecto fue asignado a la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia. **El 01 de abril 2024, la referida Comisión aprobó la normativa que establece un plazo de nueve meses para que quienes fueron nombrados antes de 1995, puedan cesar sus funciones.**⁶

La Comisión, en definitiva, eliminó la norma del proyecto que incorporaba un nuevo inciso segundo al artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales. Sin embargo, a proposición del Poder Ejecutivo se aprobó la incorporación de un artículo transitorio en el siguiente sentido y tenor:

“Tratándose de los auxiliares de la Administración de Justicia con nombramiento previo al 30 de mayo de 1995, no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, sino transcurridos seis meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley”.

Como S.S. Excma. puede apreciar, el criterio fue fijar un límite de edad de 75 años para el ejercicio de los cargos de notarios, sin ninguna otra consideración que la edad para fijar esta limitación, limitación que tiene como especiales destinatarios aquellos notarios que se encuentran amparados por lo dispuesto en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390, quienes ocupan sus cargos con la confianza legítima que el propio legislador les ha entregado.

El presupuesto ha sido especialmente dirigido a este grupo de personas, con la finalidad expresa de cesarlos en sus cargos. Al respecto, el propio Ministro de Justicia y Derechos Humanos ha señalado que la cesación de los cargos y su renovación tiene como único fundamento el cumplimiento de la edad:

*“El señor Jaime Gajardo, Ministro de Justicia y Derechos Humanos, responde que, según la información disponible, actualmente hay 54 notarios que superan los 75 años de edad y que cesarían en sus cargos con la aplicación de esta ley, conforme a los plazos establecidos. Detalla que, de estos 54, 25 tienen entre 75 y 80 años, 20 tienen más de 80, 7 tienen más de 85, y 2 tienen más de 90 años. Esos oficios deberán ser renovados y estarán sujetos a las nuevas normas de inhabilidad”*⁷.

En efecto, la limitación en torno a la cesación del cargo por el solo cumplimiento de la edad no se encuentra amparada en criterios legítimos y razonables, como podría ser la idoneidad física o mental para desempeñar los cargos. Por el contrario, haciendo caso omiso al deber del Estado de Chile de proscribir toda discriminación por edad, el Legislador asumió que el mero “hecho de la edad” era razón suficiente para el término de las funciones.

⁶ Senado de la República de Chile (2024). Tramitación del proyecto de Ley Boletín 12.092-07. Disponible en: <https://tramitacion.senado.cl/appsenado/templates/tramitacion/index.php>

⁷ INFORME DE LA COMISIÓN DE CONSTITUCIÓN, LEGISLACIÓN, JUSTICIA Y REGLAMENTO, EN TERCER TRÁMITE CONSTITUCIONAL RECAÍDO EN EL PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL SISTEMA REGISTRAL Y NOTARIAL EN SUS ASPECTOS ORGÁNICOS Y FUNCIONALES.

En tal sentido, cabe señalar que existieron indicaciones presentadas por el H. Senador Walker y los HH. Senadores Quintana y Espinoza que reemplazaban la derogación. Estos senadores propusieron que, aquellos notarios que cumplieran el límite de edad de 75 años, pudieran practicarse un examen médico dentro de los 6 meses siguientes a la entrada en vigencia de la ley, a efectos de verificar la compatibilidad de funciones y el examen de conocimientos jurídicos. Superados ambos exámenes, los notarios mantendrán su cargo por un período máximo de dos años. Sin embargo, ambas indicaciones fueron rechazadas por la Comisión de Constitución del Senado y, en definitiva, se optó por simplemente hacer cesar en sus cargos a aquellos Auxiliares de la Administración de Justicia que se encuentran amparados en el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390.

Un criterio como el de la determinación de una salud compatible con el cargo podría haber constituido un factor objetivo para establecer la idoneidad del cargo. Lo anterior, también en consonancia con el Proyecto de ley “para promover el envejecimiento positivo, el cuidado integral de las personas mayores y el fortalecimiento de la institucionalidad del adulto mayor” boletines 13.822-07, 12.451-13 y 12.452-13, refundidos, actualmente en tercer trámite constitucional, en la que se propone como norma que *“Las personas mayores tienen derecho a gozar y ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás.”* Sin embargo, como vemos, tal opción fue desechada y, por el contrario, se optó por establecer un límite de edad como único parámetro.

Por su parte, en el tercer trámite constitucional la Cámara de Diputadas y Diputados rechazó algunas de las enmiendas al Proyecto aprobadas por el Senado, por lo que conforme a lo establecido en el artículo 71 de la Constitución Política de la República, se conformó la Comisión Mixta.

La Comisión Mixta emitió su informe con fecha 19 de mayo de 2025 y en el texto aprobado por dicha comisión se encuentran precisamente la derogación del *artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390* y la incorporación de la disposición segundo transitoria que les aplica en un periodo de 6 meses contados desde la entrada en vigencia de la ley, para cesar en sus cargos a aquellos Auxiliares de la Administración de Justicia que, hasta la fecha, se encontraban amparados por el derogado artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390.

Dicho informe fue aprobado el mismo día 19 de mayo de 2025 por la H. Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados.

Finalmente, con fecha 01 de julio de 2025 el Senado dio su aprobación a la proposición formulada por la Comisión Mixta.

De este modo, a través de Oficio N° 20.604 de 07 de julio de 2025, la H. Cámara de Diputadas y Diputados informó S.E. el Presidente de la República que el Congreso Nacional ha dado su aprobación al proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales, correspondiente al boletín N° 12.092-07.

Por su parte, la H. Cámara de Diputadas y Diputados, mediante Oficio N° 20.637 de 9 de julio de 2025 se dirigió a este Excmo. Tribunal Constitucional a fin que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad “*respecto del numeral 3; de las letras a) y b) del numeral 6; del numeral 7; del inciso tercero del artículo 473 propuesto en el numeral 35 y del artículo 482 quater, propuesto en el numeral 41, todos numerales del artículo 1 del proyecto de ley*”.

Ahora bien, tal como analizaremos a continuación, si bien el Oficio N° 20.637 de 9 de julio de 2025 de la H. Cámara de Diputadas y Diputados informa como normas de rango LOC las señaladas en el párrafo precedente, esto no es óbice para que S.S. Excma. efectúe un control de constitucionalidad de oficio de aquellas normas que estime que tienen el carácter de orgánico constitucionales, como ha reconocido su propia jurisprudencia. Máxime considerando que existe incongruencia durante la tramitación del Proyecto de Ley respecto a qué normas deben entenderse LOC para efectos del respectivo control de constitucionalidad.

En el presente caso, las normas cuya inconstitucionalidad solicitamos sea declarada por S.S. Excma., si bien no todas han sido informadas como LOC por la H. Cámara de Diputadas y Diputados ni fueron votadas con tales quórumos, sí tienen carácter de orgánico constitucionales y fueron objeto de las respectivas reservas de constitucionalidad.

De este modo, teniendo presente que el Proyecto de Ley contiene normas de rango orgánico constitucional y habiéndose establecidos reservas de constitucionalidad durante la tramitación del mismo, especialmente en lo referido a las normas que por este acto se cuestionan, corresponde que Excmo. Tribunal ejerza sus atribuciones de control de constitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República.

II. SOBRE LA PROCEDENCIA DEL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE LAS NORMAS DE DISCRIMINACIÓN POR EDAD QUE POR ESTE ACTO SE CUESTIONAN.

A. Sobre el control de constitucionalidad de normas de carácter orgánico constitucional.

S.S. Excma. en el presente caso corresponde que se ejerza un control de oficio respecto de la constitucionalidad de las normas discriminatorias por edad que por este acto se cuestionan, en tanto, tienen el carácter de orgánico constitucionales y se plantearon reservas de constitucionalidad durante la tramitación del Proyecto de Ley.

Como S.S. Excma. bien sabe, las Leyes Orgánicas Constitucionales (“LOC”) se encuentran sometidas al control preventivo del Tribunal Constitucional, conforme a lo dispuesto en el

artículo 93 de la Constitución Política. El numeral primero del artículo 93 de la CPR establece que:

*“Artículo 93 Constitución Política.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:
1°.- Ejercer 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; (...)”*.

Luego, el artículo 48 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional (“LOCTC”) dispone el control obligatorio de constitucionalidad si durante la tramitación de un proyecto de ley se hubieran planteado “reservas” o “cuestiones de constitucionalidad”:

“Artículo 48. En el caso del número 1° del artículo 93 de la Constitución, corresponderá al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal los proyectos de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de los tratados que contengan normas sobre materias propias de estas últimas.

El plazo de cinco días a que se refiere el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución, se contará desde que quede totalmente tramitado por el Congreso el proyecto o el tratado respectivo, lo que certificará el Secretario de la Cámara de origen.

Si durante la discusión del proyecto o del tratado se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada”.

Sobre lo anterior, es importante destacar, que la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional ha entendido que el control de constitucionalidad por “reservas” o “cuestiones de constitucionalidad” recae únicamente respecto de normas de carácter orgánico constitucionales:

“DÉCIMO: Que, de la relación armónica de las normas antes transcritas, forzoso resulta concluir que las cuestiones de constitucionalidad “... de uno o más de sus preceptos...”, a que se refiere el inciso final del artículo 48, son aquellas que dicen relación con normas que tengan la naturaleza de orgánicas constitucionales, ya sea porque en ese carácter han sido aprobadas por ambas ramas del Congreso o porque el Tribunal las considere como tales entrando de oficio a conocer de las mismas. Así se infiere de manera palmaria del tenor del inciso quinto del artículo 49, que exige al Tribunal fundar su declaración de constitucionalidad sólo respecto de aquellos preceptos que sean de naturaleza orgánica constitucional, en relación con los cuales se hubiere producido un problema de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto.

Que corolario de lo anterior resulta que al Tribunal le está vedado entrar a pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad formuladas durante la tramitación de este proyecto, respecto de normas que no tienen el carácter de orgánicas constitucionales y en relación con las cuales no se ha deducido

requerimiento, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, N° 3°, de la Constitución”⁸.

De lo anterior se sigue que para que este Excmo. Tribunal ejerza control de constitucionalidad la norma debe tener el carácter de orgánico constitucional, correspondiéndole al Presidente de la Cámara de origen enviar al Tribunal Constitucional los proyectos que contengan este tipo de normas, informando las reservas de constitucionalidad suscitadas durante la tramitación.

Con todo, como se aprecia de la sentencia citada, es importante dejar asentado que el control de constitucionalidad en ningún caso se encuentra limitado a las normas informadas por la Cámara de origen, pudiendo el Tribunal Constitucional ejercer su control de oficio. Así lo ha señalado la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional:

*“DÉCIMO: (...) forzoso resulta concluir que las cuestiones de constitucionalidad “... de uno o más de sus preceptos...”, a que se refiere el inciso final del artículo 48, son aquellas que dicen relación con **normas que tengan la naturaleza de orgánicas constitucionales**, ya sea porque en ese carácter han sido aprobadas por ambas ramas del Congreso **o porque el Tribunal las considere como tales entrando de oficio a conocer de las mismas** (...)”*⁹.

B. La incongruencia de la Cámara de Diputadas y Diputados al informar a S.S. Excma. las normas de carácter orgánico constitucional en relación con el Informe aprobado de la Comisión Mixta.

S.S. Excma. cabe señalar que durante la tramitación del Proyecto de Ley ha habido reiteradas inconsistencias en relación a las normas específicas que tienen carácter orgánico constitucional, lo que refuerza la necesidad de un control por el Excmo. Tribunal Constitucional.

Sobre lo anterior, es del caso señalar que el Informe de la Comisión Mixta que fuera aprobado por ambas Cámaras consideró que tenían el carácter de orgánico constitucionales las siguientes normas:

“Son de rango orgánico constitucional, al tenor de lo prescrito en los artículos 77, inciso primero, y 66, inciso segundo, de la Constitución Política de la República, las siguientes disposiciones del texto de la iniciativa de ley que esta Comisión Mixta os propone:

Del artículo 1: numeral 3; numeral 6; numeral 7; numeral 8; literal b) del numeral 10; inciso séptimo del artículo 402 propuesto en el numeral 13; literales a) y c) del numeral 25; numeral 26; numeral 28; inciso cuarto propuesto para el artículo 469, contenido en el numeral 34; inciso tercero del artículo 473 sustitutivo, propuesto en el numeral 35; inciso segundo del artículo 482 ter y artículo 482 quáter, ambos propuestos en el numeral 41; inciso cuarto propuesto para el artículo 492, contenido

⁸ STC rol 2755-14-CPR

⁹ STC rol N° 2755-14-CPR

en el literal b) del numeral 42; artículo 495 ter propuesto en el numeral 43, e inciso segundo sustitutivo para el artículo 564, contenido en el literal b) del numeral 46”.

Pese a que dicho Informe de la Comisión Mixta fue aprobado por ambas Cámaras, la H. Cámara de Diputadas y Diputados, al dictar su Oficio N° 20.637 de 9 de julio de 2025 requiriendo el control de Constitucionalidad a este Excmo. Tribunal, sometió a vuestra consideración un número mucho más acotado de normas:

“En virtud de lo dispuesto en el número 1° del inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política de la República, corresponde a ese Excmo. Tribunal ejercer el control de constitucionalidad respecto del numeral 3; de las letras a) y b) del numeral 6; del numeral 7; del inciso tercero del artículo 473 propuesto en el numeral 35 y del artículo 482 quater, propuesto en el numeral 41, todos numerales del artículo 1 del proyecto de ley”.

Lo anterior no solamente da cuenta del actuar incongruente en la tramitación del Proyecto de Ley, sino que refuerza la idea que S.S. Excma. debe ejercer un control de oficio del mismo.

C. La procedencia del control de constitucionalidad respecto de las normas que por este se someten a vuestra consideración.

1. Las normas cuestionadas tienen el carácter de orgánico constitucionales.

Las tres normas cuya inconstitucionalidad solicitamos sea declarada por este Excmo. Tribunal dicen relación con aspectos orgánico constitucionales de conformidad con lo señalado en el artículo 77 de la Constitución Política de la República.

Como S.S. Excma. bien sabe, el artículo 77 de la CPR establece que una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República.

Desde luego, al establecerse que será materia de ley orgánica constitucional la organización y atribuciones de los tribunales, para una **pronta y cumplida administración de justicia** en el territorio de la República, se comprende también dentro de estas normas aquellas relativas a los funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia, en tanto su rol contribuye a la señala pronta y cumplida administración de justicia.

Sobre el particular, cabe recordar que la determinación de qué debe entenderse por ley de carácter orgánico constitucional si bien no está definido, conforme ha razonado este Excmo. Tribunal no comprende únicamente las materias estrictamente determinadas por el texto constitucional, sino aquellos elementos complementarios indispensables, es decir, aquellos aspectos que lógicamente deben entenderse incorporados en ellas¹⁰.

¹⁰ STC rol 255

Las normas que por este acto se cuestionan dicen relación con un aspecto específico de la organización de la justicia, cual es, la causal de cesación del cargo de los Auxiliares de la Administración de Justicia por el solo cumplimiento de la edad.

Desde luego, las normas relativas a las causales de cesación del cargo de un funcionario Auxiliar de la Administración de Justicia son de aquellas materias correspondientes a la organización y atribuciones de estos Oficios, en relación con la pronta y cumplida administración de justicia.

En efecto, las causales de ingreso y de cesación de cargos son elementos fundamentales de la estructura organizativa de cualquier institución pública. Tanto es así que normas sobre la cesación de cargo están recogidas en el texto constitucional para los Tribunales de Justicia, Tribunal Constitucional, Servicio Electoral o el Ministerio Público y/o en sus respectivas normas orgánico-constitucionales.

Pues bien, las normas que por este acto se cuestionan son complementos indispensables de la norma establecida en el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, en el sentido que dan regulación específica a esa norma.

A mayor abundamiento, si bien al realizarse el control preventivo de la Ley N° 19.390,¹¹ el Tribunal Constitucional entendió que tenían calidad de LOC, los artículos 1°, Nos 1), 2), 3), 4), 5), 6), 8), 9), 10), 11), 12), 13), 14), 15), 16), 17), 18), 19), 20), 21), 22), 23), 24), 25), 26), 28), 29), 30), 31), 32), 33), 34), 37), 38), 39), 40), 41), 42), 43), 44), 45), 46), 47), 48), 49), 51), 53), 54), 57), 58), 59), 60), 61), 62) y 63); y 2°, permanentes; y 1° y 2° transitorios, **el Ministro Ricardo García, realizó una prevención, en el sentido que el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390 si tenía características de LOC:**

*“El Ministro señor Ricardo García previene que, de acuerdo con la argumentación ya señalada en anteriores sentencias y especialmente las correspondientes a los roles Nos 88 y 92, es de parecer que el Tribunal debiera haber ejercido el control de constitucionalidad que le encomienda la Carta Fundamental, con respecto a normas del proyecto de ley en examen que, aún cuando en los Oficios del H. Senado no se las menciona como objeto de consulta al Tribunal, tienen sin embargo el carácter de orgánica constitucionales, como es el caso de los disposiciones de los numerales 27), 35), 52) y 55) del artículo 1°, **y de las del artículo 3° transitorio del proyecto de ley en examen**”.*¹²

2. Las reservas de constitucionalidad planteadas respecto de las normas cuestionadas.

Como señalamos, el artículo 48 de la LOCTC dispone el control obligatorio de constitucionalidad si durante la tramitación de un proyecto de ley se hubieran planteado

¹¹ STC rol 197.

¹² STC rol 197, prevención del Ministro García.

“reservas” o “cuestiones de constitucionalidad” por parte de los H. Diputados/as y Senadores, entendiéndose como reservas de constitucionalidad un mecanismo de colaboración de, en este caso, miembros del Congreso Nacional, hacia el Tribunal Constitucional, en su función de control de constitucionalidad, respecto de la constitucionalidad de normas que se debaten en su seno. Así lo ha señalado esta Excma. Magistratura:

“la reserva de constitucionalidad, cuando se formula, cumple la función de dar un debate de constitucionalidad ad intra en el propio Congreso Nacional, para que tales cuestiones sean discutidas y abordadas, reforzando el carácter de última ratio del control de constitucionalidad que desarrolla esta Magistratura”¹³

En el presente caso y especialmente en lo referido a la discriminación por edad que se verifica en el artículo 3° que deroga el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390 y el artículo segundo de las disposiciones transitorias se han suscitado cuestiones de constitucionalidad.

En efecto, en sesión de la H. Sala de la Cámara de Diputadas y Diputados de 19 de mayo de 2025, en que se aprobó el informe de la Comisión Mixta se plantearon cuestiones de constitucionalidad sobre las normas **indicadas por parte de los H. Diputados señores Roberto Arroyo y Jorge Durán.**

Al respecto, el H. Diputado Jorge Durán señaló en su intervención¹⁴:

“Presidente, anuncio una reserva de inconstitucionalidad por el artículo tercero transitorio que aduce en forma expresa al artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales. Acá Presidente, se pretende derogar una norma de carácter constitucional con una ley de rango inferior”.

Por su parte, el H. Diputado Roberto Arroyo hizo reserva de constitucionalidad del Proyecto de Ley, precisamente por su carácter discriminatorio y atentatorio contra el derecho al trabajo:

“(…) hago, también, reserva constitucional, específicamente del artículo 62 en el cual establece que el trabajo es un derecho garantizado, el 19 numeral 16 en el cual se prohíbe discriminación que no se base en la idoneidad personal, puesto que al generar una limitante debido a la edad, se crea un sistema arbitrario y discriminatorio y no por una situación de salud o de idoneidad, desempeño y salud compatible para el libre ejercicio de los notarios y conservadores en Chile”.

3. Corolario: es procedente el control de constitucionalidad de las normas cuestionadas en el presente caso.

Conforme a lo que se ha analizado, las normas cuya declaración de inconstitucionalidad solicitamos sea declarada, cumplen las siguientes características:

¹³ STC rol N° 10.774-21, c. 34.

¹⁴ Disponible en <https://www.youtube.com/watch?v=i4MHkStQkQk>.

1. Tienen el carácter de normas orgánicas constitucionales;
2. Se plantearon a su respecto cuestiones o reservas de constitucionalidad durante la tramitación del Proyecto de Ley.

De este modo, es completamente procedente el control constitucional previo del artículo 93 N° 1 de la CPR en el presente caso.

III. SOBRE LOS VICIOS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL PRESENTE PROYECTO DE LEY

A. Las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, vulneran el principio de igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria.

Se ha señalado que el Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07), al derogar el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390 y establecer un artículo segundo transitorio, propone cesar en sus cargos a los Auxiliares de la Administración de Justicia que cumplan 75 años de edad, sin importar si sus respectivos nombramientos se hayan efectuado antes de la entada en vigencia de la Ley N° 19.390.

Sin embargo, y tal como veremos a continuación, lo anterior constituye una discriminación arbitraria por razones de edad que vulnera el principio de igualdad ante la ley y se opone al deber no discriminación y el deber de protección de las personas mayores, conforme tanto a nuestra propia CPR como a los tratados de derechos humanos vigentes en Chile, especialmente la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que conforman el Bloque de Constitucionalidad relevante sobre la materia.

Teniendo especial consideración que nuestro país ratificó en 2017 la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, este Proyecto de Ley, en lo que respecta a la discriminación por edad de los funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia, omite que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) tiene aplicación en Chile por mandato del artículo 5° de la Constitución Política.

1. Sobre el valor en el Ordenamiento Jurídico Nacional de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por Chile.

Nuestra Constitución Política establece en su artículo 5°, inciso 2°, que la soberanía reconoce como límite los Derechos Humanos garantizados por la Carta Fundamental, así como por los tratados internacionales de Derecho Humanos.

Artículo 5°.- La soberanía reside esencialmente en la Nación. Su ejercicio se realiza por el pueblo a través del plebiscito y de elecciones periódicas y, también, por las autoridades que esta Constitución establece. Ningún sector del pueblo ni individuo alguno puede atribuirse su ejercicio.

El ejercicio de la soberanía reconoce como limitación el respeto a los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Es deber de los órganos del Estado respetar y promover tales derechos, garantizados por esta Constitución, así como por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes.

A partir del artículo 5° de la Constitución Política se deriva del denominado “Bloque de Constitucionalidad”, que implica el catálogo de derechos fundamentales de los ciudadanos reconocidos en Chile, no sean sólo aquellos establecidos en la Constitución, sino que también se agregan a ese listado, aquellos derechos establecidos en los Tratados de Derechos Humanos. Así, la doctrina ha señalado:

*“(…) la noción de bloque constitucional de derechos para articular el DIDH y el derecho interno, incorporando al bloque constitucional las normas y principios del DIDH en materia de derechos fundamentales, así como la jurisprudencia de los órganos de protección, con el objeto de servir como baremo de constitucionalidad; elemento para completar el catálogo de derechos”.*¹⁵

En relación con la jerarquía de los Derechos Humanos reconocidos en tratados de derechos humanos ratificados por Chile, en virtud del artículo 5° de la Constitución, la Doctrina Constitucional en general ha aceptado sin problemas que los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen nivel constitucional o al menos, un nivel de carácter *supra* legal.¹⁶

La Excma. Corte Suprema ha señalado expresamente que los Tratados de Derechos Humanos firmados por Chile integran el “Bloque Constitucional” por mandato del artículo quinto y, por tanto, los derechos allí consagrados son objeto de protección por parte del Estado y tienen primacía sobre la normativa interna. Por ejemplo, en el “Caso Sandoval”, la Corte Suprema señaló:

“34. Que también los principios internacionales referidos, los convenios, pactos y tratados en que se reconocen los derechos humanos y las garantías a nivel de tribunales nacionales, gozan de primacía constitucional, cuyo colofón –de acuerdo a una interpretación progresiva y finalista de la Constitución– es que prevalecen sobre

¹⁵ Nash, Claudio (2018). *Recepción Jurisdiccional Sustantiva De La Normativa Y Jurisprudencia Internacional En Chile. El proceso de reconfiguración de los derechos fundamentales y su impacto en la protección de grupos discriminados*. Santiago, Facultad de Derecho U. de Chile, p. 31.

¹⁶ Esta posición puede verse, entre otros autores, en:

Nogueira, Humberto (2013). *Derecho Constitucional Chileno, Tomo II*. Santiago, Thomson Reuters.

Benadava, Santiago (1992). *Las relaciones entre el derecho internacional y derecho interno ante los tribunales chilenos*. En: León, Avelino (Coord). *Nuevos desafíos del derecho internacional*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile.

Aldunate, Eduardo (2010). *La posición de los tratados internacionales en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico chileno a la luz del derecho positivo*. Revista Ius et Praxis, año 16 N° 2, pp. 185-2010.

la legislación interna, puesto que se entiende que la prefieren, perfeccionan y complementan. Siendo, por lo mismo, tal normativa invocable por todos los individuos, atendido el compromiso moral y jurídico del Estado ante la comunidad internacional de respetarlos, promoverlos y garantizarlos (...).

“38. Que, de igual manera, el inciso segundo del artículo 5° de la Constitución Política de la República, preceptúa (...). Valores que son superiores a toda norma que puedan disponer las autoridades del Estado, incluido el propio Poder Constituyente derivado, lo que impide que sean desconocidos (...) aún en virtud de consideraciones de oportunidad en la política social o de razones perentorias de Estado para traspasar esos límites. Otorgándole rango constitucional a los tratados que garantizan el respeto de los derechos humanos, concediéndoles una jerarquía mayor que a los demás tratados internacionales, en cuanto regula los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana (...).

“43. En definitiva los derechos humanos asegurados en un tratado se incorporan al ordenamiento jurídico interno, formando parte de la Constitución material adquiriendo plena vigencia, validez y eficacia jurídica, no pudiendo ningún órgano del Estado desconocerlos y debiendo todos ellos respetarlos y promoverlos, como asimismo, protegerlos a través del conjunto de garantías constitucionales destinadas a asegurar el pleno respeto de los derechos. Esta obligación no solo deriva del mentado artículo 5°, sino también del 1°, incisos primero y cuarto, y 19, N° 26°, de la Carta Magna y de los mismos tratados internacionales, entre estos del artículo 1° común a los Cuatro Convenios de Ginebra, que establece el deber de los Estados Partes de respetar y hacer respetar el derecho internacional humanitario (...).”¹⁷

La Excma. Corte Suprema ha señalado que existe un segundo argumento para otorgar rango constitucional a los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, esto es, que la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados hace primar siempre el Derecho Internacional por sobre el Derecho Interno de cada país:

“25. Que, la normativa internacional aplicable en la especie, por mandato constitucional, propende a la reparación integral de las víctimas, lo que incluye el ámbito patrimonial –de conformidad a los Convenios y Tratados celebrados por Chile– que por disposición constitucional le son vinculantes, como ocurre v.gr., y entre otros, con la propia Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, el que se encuentra vigente en nuestro país desde el 27 de Enero de 1980, la que establece en su artículo 27 que el Estado no puede invocar su propio derecho interno para eludir sus obligaciones internacionales, pues de hacerlo comete un hecho ilícito que compromete la responsabilidad internacional del Estado”¹⁸

Debemos consignar que el Excmo. Tribunal Constitucional se ha pronunciado en sentido similar a la Excma. Corte Suprema, en el sentido que los derechos consagrados en los

¹⁷ Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 1528-2006. En el mismo sentido, sentencias de la Excmo. Corte Suprema roles N° 519-2013, N° 5831-2013, N° 3841-2012, N° 6308-2007, N° 5132-2008.

¹⁸ Sentencia de la Excma. Corte Suprema rol N° 06-2009.

Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen similar valor a los derechos reconocidos en la Constitución, en virtud del su artículo quinto:

“Sexto: Que en la fundamentación del requerimiento se ha invocado el mandato constitucional del artículo 5º, inciso segundo, de la Carta Política, que consagra el deber de los órganos del Estado de respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, garantizados por los tratados internacionales ratificados por Chile y que se encuentren vigentes. En la especie, el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos;

*Séptimo: Que, entonces, la significación de tales derechos en los referidos instrumentos no puede desatenderse en el presente juzgamiento, sea que se estime su aplicación directa como norma fundante del bloque constitucional de derechos, sea que se entienda su contenido como una referencia o elemento interpretativo determinante en la plena acepción de los derechos involucrados que reconoce la Constitución Política”.*¹⁹

Criterio ratificado en diversos pronunciamientos del Excmo. Tribunal Constitucional, que ha señalado la necesidad de todo Juez Constitucional, de sujetar sus decisiones a las normas establecidas en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en virtud de su rango en la jerarquía de fuentes:

“Noveno: (...) Que debe reconocerse, en efecto, que los diversos instrumentos internacionales, ratificados por Chile y vigentes, que cita el juez requirente en apoyo de su argumentación, consagran el derecho a la identidad personal generando, por ende, la obligación de los órganos del Estado de respetarlos y promoverlos, en los términos aludidos en el inciso segundo del artículo 5º de la Carta Fundamental.

*La afirmación precedente se concilia perfectamente con el criterio sostenido por esta Magistratura en el sentido de que el derecho a la identidad personal está estrechamente ligado a la dignidad humana, en cuanto valor que, a partir de su consagración en el artículo 1º inciso primero, de la Ley Suprema, constituye la piedra angular de todos los derechos fundamentales que la Ley consagra. Asimismo, que aun cuando la Constitución chilena no reconozca, en su texto, el derecho a la identidad, ello no puede constituir un obstáculo para que el juez constitucional le brinde adecuada protección, precisamente por su estrecha vinculación con la dignidad humana y porque se encuentra protegido expresamente en diversos tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes en nuestro país”*²⁰

De este modo, la Doctrina Nacional, así como la jurisprudencia de la Excma. Corte Suprema y del Excmo. Tribunal Constitucional están contestes en el sentido que, en virtud del artículo quinto de la Constitución, los derechos consagrados en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos tienen un rango idéntico -o al menos similar- a los derechos

¹⁹ STC rol 2493-2013.

²⁰ STC rol 1340-2009.

fundamentales tipificados en la Constitución Política, constituyendo así un límite al poder estatal.

2. La igualdad ante la Ley, y la prohibición de establecer discriminación en relación con la edad en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia internacional.

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, uno de los derechos principales es la igualdad ante la ley y la prohibición de toda forma de discriminación. Así, el artículo 1° numeral 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que el ejercicio de los Derechos Humanos no puede supeditarse a motivos de raza, edad, idioma, religión, creencias, origen nacional o cualquier otra condición:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En sentido similar, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales señala en su artículo 2° N° 2, también establece el principio de igualdad, y la prohibición de cualquier tipo de discriminación:

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Y prácticamente en igual tenor se pronuncia el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que señala en su artículo 2° N° 1, que no se puede supeditar el ejercicio de los derechos en ningún caso, a motivos de raza, edad, idioma, religión, creencias, origen nacional o cualquier otra condición

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En base a las normas anteriormente desarrolladas, los organismos de protección internacional de Derechos Humanos han desarrollado una nutrida jurisprudencia en relación con la prohibición de restringir el ejercicio de derechos por la mera pertenencia de una persona a un determinado grupo -como la edad- y, sobre todo, en relación acceso al trabajo en función de la edad.

Así las cosas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, define la discriminación en su Observación General N° 18 de 1989²¹ como:

7. (...) el Comité considera que el término “discriminación”, tal como lo se emplea en el Pacto, debe entenderse referido a toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas.

De este modo, está prohibido por el DIDH, supeditar el acceso al empleo a la edad de los trabajadores.

Finalmente, es necesario hacer presente que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos la prohibición de establecer discriminación por edad también aplica de forma expresa a los operadores y Auxiliares de la Administración de Justicia.

Sobre lo anterior, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha señalado que, en los procesos de nombramiento de operadores o auxiliares del sistema de justicia, dentro de las garantías de independencia de dichos funcionarios, está precisamente que no pueden establecer condiciones para el ejercicio de dichos cargos, criterios distintos a la idoneidad profesional:²²

59. El artículo 23.1 de la Convención Americana establece el derecho a acceder a un cargo público en “condiciones generales de igualdad”. El respeto y garantía de este derecho requiere, según lo ha indicado la Corte, que “los criterios y procedimientos para el nombramiento, ascenso, suspensión y destitución [sean] razonables y objetivos” y que “las personas no sean objeto de discriminación” en el ejercicio de este derecho. Por su parte, el artículo 1.1 de la Convención Americana, establece que en el goce de los derechos establecidos en la Convención no debe existir una diferencia de trato por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. En el mismo sentido el artículo II de la Declaración Americana establece que “todas las personas son iguales ante la Ley y tienen los derechos y deberes consagrados en esta declaración sin distinción de raza, sexo, idioma, credo ni otra alguna”.

²¹ En el mismo sentido, y específicamente en lo relativo a discriminación de acceso al trabajo Observación general N° 18 sobre “El Derecho al Trabajo”, Aprobada el 24 de noviembre de 2005 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas o la Observación General N° 6 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales sobre “derechos económicos, sociales y culturales de las personas mayores” de 1995.

²² Comisión IDH. Garantías para la Independencia de las y los Operadores de Justicia. Hacia el Fortalecimiento del Acceso a la Justicia y el Estado de Derecho en las Américas. OEA/Ser.L/V/II., Doc. 44, 5 diciembre 2013, párrs. 59, 60 y 75.

60. *En el contexto específico de acceso a los cargos de las y los operadores de justicia, los diversos instrumentos de derecho internacional aplicables establecen como una característica en común a los procesos de selección y nombramiento de jueces, fiscales y defensores/as públicos que los aspirantes no sean objeto de discriminación y los procesos de selección se realicen en igualdad de condiciones.*

75. *El objetivo de todo proceso de selección y nombramiento de las y los operadores de justicia debe ser seleccionar a los candidatos y candidatas con base al mérito personal y su capacidad profesional, así como la singularidad y especificidad de las funciones que van a desempeñar de tal manera que se asegure la igualdad de oportunidades, sin privilegios o ventajas irrazonables. La Comisión ha considerado en cuanto al mérito personal que se debe elegir personas que sean íntegras, idóneas, que cuenten con la formación o calificaciones jurídicas apropiadas. Asimismo, en cuanto a la capacidad profesional, la CIDH ha insistido en que cada uno de los aspectos a valorar debe hacerse con base en criterios objetivos.*

De este modo en el DIDH, no solo está establecida la prohibición de discriminar el acceso al trabajo en virtud de la edad, sino que también, está prohibida dicha discriminación en relación con el acceso a los cargos de funcionarios y Auxiliares de la Administración de Justicia, por motivaciones distintas a la estricta idoneidad profesional.

3. El especial compromiso del Estado de Chile en materia de respeto y promoción de los derechos humanos de las personas mayores y combatir el edadismo. La Convención Interamericana sobre Protección de Personas Mayores, ratificada por Chile en 2017 prohíbe establecer la edad como factor de discriminación en el acceso o ejercicio de cualquier empleo.

S.S. Excma., el Estado de Chile no solamente garantiza el derecho de igualdad ante la ley conforme al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, sino que ha adoptado compromisos específicos de protección y promoción de los derechos humanos de las personas mayores y combatir, de esta forma, la discriminación por edad, denominada por la literatura como “edadismo”.

En efecto, mediante Decreto N° 162 del Ministerio de Relaciones Exteriores, del 07 de octubre de 2017, se promulgó la “Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores” (en adelante “la Convención”), que contiene varias normas en relación con la prohibición en general de discriminar a los adultos mayores y asimismo, contiene normas expresas en relación con la prohibición de supeditar el ejercicio de cargos o funciones públicas en relación a la edad.

En primer lugar, el artículo 1° de la Convención indica el objeto de la misma y delimita expresamente el deber de los Estados al respecto:

“El objeto de la Convención es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos

humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad.

(...)

*Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en esta Convención no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, **los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.***

*Los **Estados Parte solo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida en que no contradigan el propósito y razón de los mismos.** Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones”.*

Luego, el artículo 2° de la Convención sobre “definiciones” define que se entiende por “persona mayor”:

“Persona mayor”: Aquella de 60 años o más, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que esta no sea superior a los 65 años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

Asimismo, la Convención establece en su artículo 3° los principios que deben guiar el respeto de los derechos humanos de las personas mayores, entre los cuales se incluyen la autorrealización de las personas mayores, su plena inclusión y la posibilidad que ellos participen y contribuyan plenamente en el desarrollo del país:

Son principios generales aplicables a la Convención:

- a) La promoción y defensa de los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor.*
- b) La valorización de la persona mayor, su papel en la sociedad y contribución al desarrollo.*
- c) La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor.*
- d) La igualdad y no discriminación.*
- e) La participación, integración e inclusión plena y efectiva en la sociedad (...).*

El artículo 18 de la Convención regula expresamente el derecho al trabajo de las personas mayores, estableciendo que estas deben darse en un plano de estricta igualdad de oportunidades que el resto de la población y también establece expresamente que la edad no puede ser motivo para impedir el acceso al trabajo de las personas mayores:

Artículo 18. Derecho al trabajo. -

*La persona mayor tiene derecho al trabajo digno y decente y **a la igualdad de oportunidades y de trato respecto de los otros trabajadores, sea cual fuere su edad.***

Los Estados Parte adoptarán medidas para impedir la discriminación laboral de la persona mayor.

Queda prohibida cualquier distinción que no se base en las exigencias propias de la naturaleza del cargo, de conformidad con la legislación nacional y en forma apropiada a las condiciones locales.

El empleo o la ocupación debe contar con las mismas garantías, beneficios, derechos laborales y sindicales, y ser remunerado por el mismo salario aplicable a todos los trabajadores frente a iguales tareas y responsabilidades.

Los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, administrativas o de otra índole para promover el empleo formal de la persona mayor y regular las distintas formas de autoempleo y el empleo doméstico, con miras a prevenir abusos y garantizar una adecuada cobertura social y el reconocimiento del trabajo no remunerado (...).

Finalmente, en relación con el ejercicio de derechos políticos -como el derecho a ejercer funciones públicas-, la Convención establece en su artículo 27 que las personas mayores no pueden ser discriminadas en el acceso a cargos públicos, en razón de su edad:

Art. 27. Derechos políticos.

La persona mayor tiene derecho a la participación en la vida política y pública en igualdad de condiciones con los demás y a no ser discriminados por motivo de edad.

La persona mayor tiene derecho a votar libremente y ser elegido, debiendo el Estado facilitar las condiciones y los medios para ejercer esos derechos.

De este modo, la Convención es clara en establecer que las personas mayores no pueden ser sujeto de discriminación laboral o política por el motivo de su edad. Las restricciones laborales pueden ser únicamente con relación a la naturaleza del cargo (por ejemplo, trabajos que impliquen fuerza, estado de salud), pero en ningún caso pueden estar sujetas solo a la edad.

S.S. Excma., la discriminación por edad se conoce, en el sistema internacional de Derechos Humanos, como *edadismo*; concepto que ha sido definido por la Organización Mundial de la Salud como los estereotipos, los prejuicios y la discriminación contra otras personas o autoinflingido por razones de edad²³.

De acuerdo con el “Informe Mundial sobre el Edadismo” de la Organización de las Naciones Unidas:

“Hablamos de edadismo cuando los estereotipos que tienen las personas acerca de la edad guían las inferencias que hacen acerca de otras personas en función de su edad, incluidas las relativas a sus capacidades físicas y mentales, sus competencias sociales y sus creencias políticas y religiosas. Esas inferencias pueden conducir a

²³ <https://pmc.ncbi.nlm.nih.gov/articles/PMC5872010/pdf/BLT.17.202424.pdf>.

una generalización excesiva que haga que se considere que todas las personas de un determinado grupo etario son iguales”²⁴.

El referido Informe nos indica que el *edadismo* se manifiesta en tres distintos niveles, a saber, interpersonal, dirigido autoinflingido e institucional, siendo este último precisamente el que se manifiesta en este Proyecto de Ley:

*“El **edadismo institucional se refiere a las leyes, regulaciones, normas sociales, políticas y prácticas de instituciones que limitan injustamente las oportunidades y perjudican sistemáticamente a las personas en función de su edad**”.* (lo subrayado es propio).

A mayor abundamiento, el Informe de la Experta Independiente sobre el disfrute de todos los derechos humanos por las personas de edad, Claudia Mahler (“Informe Mahler”) se desarrolla cómo, en la experiencia real de las personas de edad, el edadismo o discriminación por edad se manifiesta, reconociendo como una de esas manifestaciones.

Avanzar en la protección y la erradicación de toda forma de edadismo cobra especial relevancia considerando el acelerado envejecimiento de la población mundial. En efecto, según datos de la Organización Mundial de la Salud, en 2030, una de cada seis personas en el mundo tendrá 60 años o más²⁵.

El envejecimiento de la población es aún más acelerado en nuestro país. De acuerdo con datos entregados por el Instituto Nacional de Estadísticas respecto al Censo de Población y Vivienda 2024, *“el envejecimiento de la población mantiene su tendencia al alza, aumentando el porcentaje de personas de 65 años o más de 6,6% en 1992 a 14% en 2024”²⁶.*

La discusión que plantean las normas que por este acto se cuestionan se enmarca, entonces, en un contexto de toma de conciencia tanto a nivel nacional como internacional respecto de la necesidad de erradicar toda forma de *edadismo*, especialmente a nivel normativo por parte de los Estados parte de la Convención.

Chile ha asumido compromisos internacionales para combatir el edadismo, pero como vemos, las normas que por este acto se cuestionan, van en la dirección contraria, cuestión que como vimos, vulnera los tratados internacionales ratificados por Chile que conforman el Bloque de Constitucionalidad.

²⁴ Informe Mundial sobre el Edadismo. Disponible en:

file:///C:/Users/danie/Downloads/9789275324455_spa.pdf

²⁵ <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/ageing-and-health>.

²⁶ <https://www.ine.gob.cl/sala-de-prensa/prensa/general/noticia/2025/03/27/primeros-resultados-del-censo-2024-18.480.432-personas-fueron-censadas-en-chile-manteni%C3%A9ndose-la-tendencia-de-envejecimiento-de-la-poblaci%C3%B3n>.

Sin perjuicio, y tal como veremos a continuación, la proscripción de la discriminación por razones de edad también se encuentra consagrado a nivel constitucional, y fluye de la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional.

4. El derecho a la igualdad ante la Ley y la prohibición de establecer discriminación por edad en la Constitución Política y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Solo se pueden imponer restricciones por edad a la libertad de trabajo por razones de interés público como la seguridad y la necesidad de una determinada condición física para el ejercicio de cargos.

Se ha señalado que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y, especialmente en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -en especial en la jurisprudencia del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales-, así como en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, existen reiteradas disposiciones en el sentido que constituye discriminación para las personas mayores, establecer la edad como requisito de acceso a desarrollar actividades laborales.

En el DIDH la jurisprudencia acepta que puedan existir en ciertos casos “diferencias de trato” entre distintos grupos, pero esas diferencias deben tener un propósito legítimo, deben obedecer a criterios objetivos y razonables, y debe existir proporcionalidad entre la medida y los fines buscados.

Debemos consignar que la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional se ha manifestado en términos bastante similares al DIDH, en el sentido de establecer como principio general, la igualdad ante la Ley, la prohibición de toda forma de discriminación, y que no se puede supeditar el ejercicio de derechos a la edad máxima de una persona -aunque si en relación con la edad mínima-. Asimismo, cabe señalar que, aunque la Constitución habilita al Legislador a establecer excepciones en cuanto a la edad de los trabajadores, dicha excepción debe tener un fin razonable y proporcional, como lo señalado por el Tribunal en el denominado “Caso Prácticos”, en relación con la prohibición de ejercer el trabajo de piloto de navíos de aguas de alto tráfico, a los mayores de 65 años.

Debemos consignar que nuestra Constitución Política establece el principio de igualdad y prohibición de ser sujeto de discriminación arbitraria. El artículo 19 N° 2 señala que:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

2°.- La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.

Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias;

Y en relación con el derecho al trabajo, el artículo 19 N° 16 establece el principio general que el supeditar el acceso al trabajo a criterios distintos a la idoneidad o motivación

constituye discriminación, sin perjuicio de lo cual, el Legislador está facultado para establecer requisitos de nacionalidad o edad en casos específicos:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

16°.- La libertad de trabajo y su protección.

Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución.

Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

En relación con lo anterior, el Excmo. Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia reiterada, el principio de igualdad ante la Ley y la prohibición de toda discriminación arbitraria. Así, ha señalado:

*“La 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 que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Es decir, la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean. Ahora, si se hacen diferencias, pues la igualdad no es absoluta, es necesario que ellas no sean arbitrarias”.*²⁷

Ahora ¿qué se entiende entonces por diferencias arbitrarias? Son arbitrarias las diferenciaciones que no obedecen a presupuestos razonables, objetivos y que carezcan de una finalidad legítima. El Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado:

*“La igualdad ante la ley no es un derecho absoluto, queda sujeto a la posibilidad de diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentra en una misma condición. Estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y su finalidad como sus consecuencias debe ser adecuadas, necesarias y proporcionadas”.*²⁸

De este modo, el Legislador puede establecer diferencias de trato, y estas distinciones podrían considerarse como constitucionalmente admisibles, pero solo en la medida que estas obedecieran a consideraciones objetivas y razonables, además de finalidades necesarias:

“Si bien cabe al legislador formular diferencias o estatutos especiales, tales distinciones son constitucionalmente admisibles sólo cuando obedecen a

²⁷ STC rol 818, considerando 18°. En el mismo sentido, STC 2841 c. 8, STC 2888 c. 23, STC 3570 c. 8, STC 3702 c. 2, STC 5267 c. 9, STC 4836 c. 2, STC 4722 c. 9, STC 5180 c. 9, STC 4800 c. 9, STC 4078 c. 2, STC 3978 c. 14, STC 4843 c. 8, STC 5484 c. 9, STC 5360 c. 8, STC 5635 c. 9, STC 5912 c. 9, STC 6085 c. 9, STC 6073 c. 9, STC 6513 c. 9, STC 7259 c. 9, STC 7516 c. 7, STC 7626 c. 14, STC 7635 c. 13, STC 7785 c. 13, STC 7777 c. 13, STC 7778 c. 14, STC 6180 c. 14, STC 7760 c. 17.

²⁸ STC rol 1469, considerandos 12°. En el mismo sentido, STC 2841 c. 9, STC 3569 c. 21, STC 4213 c. 21, STC 4370 c. 19.

*presupuestos objetivos, pertinentes y razonables; cuando resultan proporcionadas e indispensables y cuyo propósito sea perseguir finalidades necesarias y tolerables”.*²⁹

La edad nunca puede ser motivación para establecer una diferenciación en el ejercicio de derechos. Sobre esta materia, la Ley N° 20.609 que Establece Medidas contra la Discriminación, la cual en su artículo 2° establece la definición de la “discriminación arbitraria” y señala específicamente, que no se puede supeditar el ejercicio de los derechos fundamentales a la edad de las personas:

Artículo 2°.- Definición de discriminación arbitraria. Para los efectos de esta ley, se entiende por discriminación arbitraria toda distinción, exclusión o restricción que carezca de justificación razonable, efectuada por agentes del Estado o particulares, y que cause privación, perturbación o amenaza en el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales establecidos en la Constitución Política de la República o en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Chile y que se encuentren vigentes, en particular cuando se funden en motivos tales como la raza o etnia, la nacionalidad, la situación socioeconómica, el idioma, la ideología u opinión política, la religión o creencia, la sindicación o participación en organizaciones gremiales o la falta de ellas, el sexo, la orientación sexual, la identidad de género, el estado civil, la edad, la filiación, la apariencia personal y la enfermedad o discapacidad.

Lo anterior ha sido ratificado por el Excmo. Tribunal Constitucional, que ha establecido el principio general de protección contra la discriminación por edad en los casos “*Tabla de factores de riesgo de Isapre*” y sobre todo en el “*Caso Prácticos*”.

Sobre lo anterior, en el “*Caso Tabla de factores de riesgo de Isapre I*”, el Excmo. Tribunal Constitucional estableció el principio general que, a diferencia de otros factores que permiten determinar el precio de los seguros obligatorios de salud, la edad es una condición natural que no depende de la voluntad de las personas. De este modo, no se pueden acarrear consecuencias negativas de una condición natural que no se ha elegido, sino que se ha producido por el mero transcurso del tiempo:

SEXAGESIMOSÉPTIMO. Que de entre los tres criterios enunciados debe distinguirse sexo y edad, por una parte, y condición de cotizante o carga, por la otra. Mientras que esta última obedece a una situación en la que cada persona se coloca contractualmente en el marco de la autonomía de la voluntad, el sexo y la edad son factores cuya existencia y evolución transcurren independientemente de la voluntad de las personas. Según el Diccionario de la Lengua Española, sexo significa “condición orgánica que distingue al macho de la hembra en los seres humanos, en los animales y en las plantas”, mientras que edad significa “tiempo que ha vivido una persona o ciertos animales y vegetales”. Ambas expresiones, por lo tanto,

²⁹ STC rol 1502, considerando 11°. En el mismo sentido, STC 3121 c. 14, STC 6339 c. 6, STC 6370 c. 6, STC 7330 c. 4, STC 7443 c. 4.

denotan estados naturales, inimputables a las personas que los viven, especialmente para ser afectados negativamente por la ley;³⁰

A *contrario sensu*, nuestra Magistratura Constitucional señaló que la edad puede ser un requisito para el ejercicio de derechos fundamentales, tanto en el ámbito público como en el ámbito privado, pero únicamente en la medida que dichas restricciones están establecidas con el propósito de beneficio o protección del más débil, como por ejemplo ocurre con la exigencia de alcanzar la mayoría de edad. O sea, se puede exigir “edad mínima” para el ejercicio de ciertos derechos, pero no “edad máxima”:

SEXAGESIMONOVENO. Que la diferenciación por el criterio de edad no es, en sí misma, jurídicamente reprochable. Desde luego, es usual en el Derecho Público, tratándose, por ejemplo, de requisitos para ejercer derechos políticos activos y pasivos, o en el derecho privado para ser titular en el ejercicio de determinados derechos. En materia de derecho laboral y de seguridad social, por su parte, el factor edad es inherente a la fijación de requisitos para recibir determinadas prestaciones y ejercer el derecho a la jubilación. Las diferenciaciones señaladas, sin embargo, se ajustan al principio de que la relación jurídica no debe perjudicar al más débil, menos aún si tal condición escapa a la voluntad del afectado, como lo es el hecho de cumplir una determinada edad, lo que resulta observable en el asunto de autos;

SEPTUAGÉSIMO. Que siguiendo el razonamiento respecto de las diferenciaciones jurídicas relativas al sexo y la edad, el hacer distinciones que combinen estos dos factores en los ejemplos mencionados equivaldría a admitir que no sería reprochable establecer una edad para ejercer el derecho a sufragio para los hombres y otra edad para las mujeres; lo mismo para gozar de la mayoría de edad para ser sujeto de actos jurídicos. Por otra parte, sí resulta admisible que la edad para jubilar sea menor para la mujer que para el hombre, pues así se beneficia al sector más débil;

Consecuencia de lo anterior, en el “Caso Tabla de factores de riesgo de Isapre I”, el Excmo. Tribunal Constitucional estableció que al discriminar el ejercicio de derechos en razón de una condición no elegida como la edad, no solo se está violando la igualdad ante la ley, sino que también la dignidad de las personas y, sobre todo, la igualdad de oportunidades en participar en la vida nacional:

SEPTUAGESIMOSEGUNDO. Que la diferenciación por sexo y edad que permite el artículo 38 ter de la Ley N° 18.933, impugnado en estos autos, establece un trato desigual para igualdades esenciales, como son: i) la igualdad en dignidad y derechos con que las personas nacen (inciso primero del artículo 1° de la Constitución), ii) la igualdad de oportunidades como derecho de las personas en la participación en la vida nacional (inciso quinto del artículo 1° de la Ley Fundamental), iii) la igualdad ante la ley entre el hombre y la mujer (oración final del inciso primero del número 2° del artículo 19 de la Constitución)(...).

³⁰ STC rol N°1273.

Los criterios establecidos por el Excmo. Tribunal Constitucional del “*Caso Tabla de factores de riesgo de Isapre I*” (STC 1273) han sido reiterados en un sinnúmero de fallos sobre la misma materia.³¹

Una vez establecido que, por regla general no se puede supeditar el ejercicio de derechos fundamentales a la edad de una persona en razón de los principios de igualdad ante la Ley y de dignidad del ser humano, es necesario revisar qué sucede con la regla del inciso 3° del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política en relación con el derecho al trabajo, que habilita al legislador a exigir un límite de edad para “determinados casos”. El inciso 3° dispone que:

“Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”.

La pregunta acerca de qué debe entenderse por “determinados casos”, para restringir el acceso a determinados cargos o funciones en razón de la edad, ha sido respondida por el Tribunal Constitucional en el denominado “*Caso Prácticos*” (STC rol N° 2694), en relación con la prohibición de ejercer el trabajo de pilotos de navíos en puertos, aguas transitadas o peligrosas, a los mayores de 65 años. En dicho caso, la Magistratura Constitucional estableció que la respuesta puede responderse únicamente en base a criterios de interés público como la seguridad de las personas:

DECIMONOVENO. - (...) ¿Se puede entender que establecer el guarismo “65 años” constituye un acto discriminatorio en la determinación del fin de una relación laboral, ajeno a las condiciones de idoneidad y capacidad del trabajador?;

VIGÉSIMO.- Que el dilema planteado ofrece un cierto interés puesto que la Constitución no establece un límite etario a la libertad de trabajo, ya que ésta constituye un derecho por toda la vida que, conforme a su naturaleza de libertad, cada persona decide autónomamente.

Sin embargo, analizaremos que esta reglamentación está sostenida en criterios de seguridad social y de interés público que nos llevarán a desvirtuar una hipotética inconstitucionalidad conceptual;

En el “*Caso Prácticos*”, el Excmo. Tribunal Constitucional señaló que la imposición de restricciones etarias al trabajo no es admisible constitucionalmente, en cualquier caso, sino que se ajusta a la Constitución Política única y exclusivamente **bajo estrictos criterios de interés público, como la seguridad general y la necesidad de contar con un determinado estado físico y entrenamiento** compatible con el cargo o función a ejercer:

³¹ Véase las sentencias del Tribunal Constitucional roles STC 1733 cc. 16 y 17, STC 1737 cc. 16 y 17, STC 1743 cc. 16 y 17, STC 1879 cc. 16 y 17, STC 1900 cc. 16 y 17, STC 1903 cc. 16 y 17, STC 1908 cc. 16 y 17, STC 1914 cc. 16 y 17, STC 1918 cc. 16 y 17, STC 1921 cc. 16 y 17, STC 1922 cc. 16 y 17, STC 1923 cc. 16 y 17, STC 1929 cc. 16 y 17, STC 1930 cc. 16 y 17, STC 1932 cc. 16 y 17, STC 1934 cc. 16 y 17, STC 1946 cc. 16 y 17, STC 1962 cc. 16 y 17, STC 1969 cc. 16 y 17, STC 1970 cc. 16 y 17, STC 1985 cc. 16 y 17, STC 2106 cc. 17 y 18.

VIGESIMOSEGUNDO. - Que, más allá de las nociones de seguridad social que están presentes en esta norma, no parecen ser éstas las que fundamentan la decisión de la Dirección General del Territorio Marítimo para fijar en los 65 años de edad el límite de la actividad de prácticos y pilotos. Por de pronto, la actividad de Práctico no es de aquellos trabajos que se ejercen libremente; existen requisitos específicos, su nombramiento depende, como Práctico Autorizado, del Director General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, deben seguir períodos y viajes de entrenamiento, entre otros. Se trata entonces de una actividad intensamente regulada, pues se resguarda un interés público. En casos similares (como es el ejemplo del síndico de quiebras) el Tribunal Constitucional ha declarado que “en consecuencia, no puede hablarse en el presente caso de un trabajo libre, que estaría obstaculizado por normas legales, sino de una actividad económica que es objeto del establecimiento de ciertos requisitos para desempeñarla y de controles, establecidos por la ley, con el objeto de cautelar el interés general” (Sentencia Rol N° 1413, c. 24°).

(...)

Por último, éste es un caso en donde las habilidades técnicas y la condición física de los prácticos no se presumen sino que se exigen sistemáticamente a través de evaluaciones permanentes. El requirente argumenta que no existen razones para determinar que por cumplir 65 años se pierdan las capacidades para ejercer las funciones de práctico. Sin embargo, los parámetros de evaluación de la permanencia de los Prácticos en sus cargos son muy exigentes. El artículo 21 del Reglamento de Prácticos describe en detalle los exámenes médicos que deben practicarse anualmente: test de esfuerzo, electrocardiograma, audiometría, entre otros. Si bien una persona de 65 años puede superar estas pruebas, lo cierto es que el proceso natural de envejecimiento provocará que cada año sea más difícil, y exigente para los funcionarios, aprobar los parámetros de estos exámenes. Al establecer una edad máxima para desempeñar el cargo se asegura que los Prácticos cumplan cabalmente con los estándares médicos requeridos, y sin detrimento de los funcionarios.

Por tanto, no hay arbitrariedad en la determinación de los 65 años de edad como límite de la carrera de práctico. La razonabilidad de esta determinación se basa en consideraciones de seguridad social, de mejoramiento de los estándares de evolución de la función de prácticos, de posibilidad normativa de fijar límites etarios y, además, por consideraciones de seguridad del servicio de practica que exigen un rendimiento relevante que tiene perspectivas decrecientes en el tiempo. Todo ello funda plenamente las consideraciones de intereses constitucionales legítimos que impiden estimar que nos encontremos frente a una normativa irracional, desproporcionada ni menos arbitraria.

Este criterio ha sido reiterado en idénticos términos en las sentencias del Tribunal Constitucional roles STC 2704 y STC 2846.

De este modo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la imposición de restricciones al trabajo del artículo 19 N° 16 de la Constitución Política no puede imponerse, en cualquier caso, sino que **únicamente cuando hay un interés jurídico grave comprometido como la seguridad**, en relación con cargos o funciones que, por su naturaleza propia, requieran de determinadas exigencias físicas o entrenamientos especiales para poder desarrollarse.

- 5. En el presente caso, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” no se ajusta a la normativa internacional como tampoco a la Constitución Política, puesto que la restricción de edad no se ha fundado en ninguna causal de interés público que justifique la restricción.**

Se ha señalado que tanto en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (especialmente en el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores), existen reiteradas disposiciones en el sentido de proteger a las personas mayores de toda forma de discriminación y que existen reiteradas normas y pronunciamientos que prohíben establecer la edad como requisito de acceso a desarrollar actividades laborales.

También se ha señalado que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional también está recogida la prohibición de establecer discriminación en razón de la edad, en tanto que se trata de un proceso natural ajeno a la voluntad de las personas.

Tanto en la jurisprudencia del DIDH como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han establecido que sólo se pueden establecer restricción al ejercicio de los derechos fundamentales en ciertos y determinados casos, a saber:

- (i) Que las restricciones a derechos fundamentales respondan a la protección de otros intereses o derechos jurídicamente tutelados,
- (ii) Que dichas restricciones obedezcan a criterios objetivos y razonables, y
- (iii) Que exista proporcionalidad entre la medida que restringe derechos de un grupo y los fines buscados.

Sobre lo anterior, es del caso analizar cuál es objetivo o fundamento de la medida que tiene por objeto restringir el ejercicio de la función notarial hasta los 75 años.

En este sentido, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín 12.092-07)” señala de forma expresa que la iniciativa tiene seis objetivos básicos:³²

³² Lo anterior consta en el Mensaje del Presidente de la República del Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07). Disponible en <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=12405&prmTIPO=INICIATIVA>

Objetivos del Proyecto de Ley:

- (i) Reducir las barreras de entrada y la discrecionalidad en los nombramientos.
- (ii) Perfeccionar el sistema de fiscalización.
- (iii) Aumentar la competencia en el sistema notarial.
- (iv) Disminuir asimetrías de información, incorporar estándares de transparencia y probidad.
- (v) Modernizar la actividad notarial y registral.
- (vi) Desnotarización de trámites.

De los seis objetivos básicos que declara tener el proyecto de Ley, la norma que establece los 75 años no aparece tratada en ninguno de los capítulos del proyecto relacionados a sus objetivos y no se vislumbra en cuál de estos podría subsumirse.

La Excma. Corte Suprema, al momento de informar al Congreso Nacional sobre el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, ha hecho hincapié en que la restricción de los 75 años para ejercer el cargo no se enmarca en ninguno de los objetivos declarados del proyecto de Ley. Así las cosas, el Oficio N°133.-2018 de la Corte Suprema sobre “Informe Proyecto de Ley N° 32-2018 (Boletín 12.092-17)”, del 16 de octubre 2018, señaló en diferentes pasajes que el Proyecto de Ley no establece cuál es el interés jurídico tutelado, que justificaría imponer una prohibición de ejercer el cargo hasta una edad determinada.

El Oficio N° 133-2018 de la Corte Suprema señala en su considerando 55°, que el Proyecto no define cuáles son los objetivos que justifican imponer una restricción etaria y que, más aún, se está imponiendo a los notarios una regla que no se aplica al resto de los Auxiliares de la Administración de Justicia:³³

Quincuagésimo: Conclusiones: Que en los términos expuestos, esta Corte destaca positivamente la iniciativa que se consulta, inspirada en el interés de modernizar la función notarial y registral, consagrando legislativamente la incorporación de tecnología en la realización y consulta de trámites, la creación de registros digitales y la transmisión de instrumentos e información, lo que además de simplificar los trámites asociados a ella, redundará en la incorporación de estándares de transparencia.

Sin perjuicio de lo anterior, este tribunal estima del caso llamar la atención sobre las siguientes observaciones que han surgido del estudio del proyecto que se informa:

(...)

3.- En lo relativo a la causal de cese de funciones a los 21 años de ejercicio de una misma plaza de notario, surgen dudas sobre las razones para establecer tal hipótesis de término de funciones sólo respecto de los notarios en relación a otros auxiliares de la administración de justicia, los que se encuentran sujetos al límite de 75 años de

³³ El Oficio N° 133-2018 de la Excma. Corte Suprema está disponible en: https://www.camara.cl/pley/pley_detalle.aspx?prmID=12611&prmBoletin=12092-07

edad; sobre los motivos para fijar tal parámetro de tiempo y no otro; como también sobre su utilidad, al limitarlo a la vinculación a un mismo oficio, lo que podría alentar prácticas poco deseables y tendientes a eludir tal causal, sin abandonar el desempeño de la profesión.

Lo anterior es especialmente relevante ya que, tal como se ha señalado anteriormente, toda restricción de derechos a un grupo determinado (en este caso, a las personas mayores de 75 años que ejercen la función de Auxiliares de la Administración de Justicia), siempre debe justificarse en un derecho o interés jurídicamente tutelado, lo cual no sucede en el presente caso.

Tal como lo ha apuntado la Excma. Corte Suprema, la restricción etaria que se busca aplicar a los notarios no responde a ninguno de los seis objetivos del Proyecto de Ley ni tampoco queda claro cuál es el interés jurídico tutelado por la norma.

Haciendo un ejercicio teórico de suponer que la restricción de 75 años guarda relación con la eventual condición física, cabe preguntarse si, dado que el derecho a no ser discriminados en el trabajo es una norma que guarda relación la exigencia de una determinada capacidad física o intelectual, o dicho de otro modo, con el temor del Legislador, que las personas mayores de 75 años no cuenten con las facultades mentales plenas para ejercer la función. Sin embargo, durante la tramitación del Proyecto de Ley, en el Segundo Trámite Constitucional, hubo voces que alertaron sobre esta situación e incluso se intentó introducir criterios específicamente médicos. De hecho, el H. Senador presentó la indicación N° 377 ter, sustitutiva de la derogación del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390, por la siguiente:

“Artículo 5.- Las personas que se encuentren acogidas al artículo 3° transitorio de la ley N° 19.390 y que no renuncien voluntariamente a sus cargos, deberán someterse, dentro de los primeros seis meses de vigencia de esta ley a un examen de salud que verifique la compatibilidad con sus funciones.

De igual manera, deberán someterse a los procedimientos de evaluación previstos para todos los funcionarios en el artículo 402 bis del Código Orgánico de Tribunales, en virtud de lo dispuesto en el artículo segundo transitorio.

De aprobar ambos procesos, se mantendrán en el cargo por un período máximo de dos años a contar de la entrada en vigencia de esta ley, con la finalidad de promover la correcta entrega del oficio a quien le suceda en él.”

En un tenor similar, los HH. Senadores Quintana y Espinoza presentaron la indicación N° 377 quáter, también sustitutiva de la derogación del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390, por la siguiente:

“Quienes se encuentren actualmente en la hipótesis de la norma que se deroga, o cumplan la edad límite con posterioridad a la entrada en vigencia de ésta ley, podrán permanecer en sus cargos por un plazo máximo de 24 meses, siempre y cuando, antes del vencimiento del plazo, se sometan a lo dispuesto en el artículo 402 bis del Código

Orgánico de Tribunales y acrediten, además, tener salud compatible con el cargo, lo que deberá ser certificado por el Servicio Médico Legal, debiendo referirse la certificación especialmente a la salud mental y facultades cognitivas del funcionario.”.

El H. Senador Araya previene que el estado de salud de cada funcionario es variable:

“El Honorable Senador señor Araya sostuvo que la realización de exámenes médicos puede ser una buena herramienta para determinar la cesación en el cargo de los notarios, conservadores y archiveros, por cuanto el estado de salud de cada funcionario es un elemento sumamente variable”.

Con todo, dichas indicaciones sustitutivas que buscaban asociar el cese de funciones a una eventual salud incompatible con el cargo fueron desechadas y simplemente se decidió mantener una norma que solo asocia la cesación del cargo al hecho de la edad.

Es decir, durante la tramitación del Proyecto de Ley se discutió la posibilidad de fijar criterios de razonabilidad -salud compatible con el cargo-, pero se optó simplemente por establecer una restricción carente de tales criterios de razonabilidad, legitimidad o proporcionalidad.

A nivel comparado, cabe señalar que el Tribunal Constitucional de Perú ha señalado en el caso *“Proceso de Inconstitucionalidad del Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima contra el Decreto Legislativo N.º 1049”*, que establecer la prohibición a rajatabla de ejercer la función notarial en edad superior a los 75 años es una medida en extremo gravosa que afecta el principio de igualdad. También ha señalado que, si el objetivo de la Ley es velar por las condiciones físicas y mentales de quienes ejercen el cargo, se puede optar por una medida menos gravosa como exigir exámenes médicos periódicos:

14. En cuanto al quinto paso (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de disposiciones legales que limitan el ejercicio de derechos fundamentales como al trabajo y al libre desarrollo de la personalidad, se requiere de un juicio de igualdad estricto, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada por el Legislador, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo.

Al respecto, este Colegiado estima que la medida estatal cuestionada, que limita el derecho a la libertad de trabajo y al libre desarrollo de la personalidad de aquellos notarios que han cumplido los 75 años de edad, no resulta absolutamente necesaria para la consecución del fin que se pretende (optimizar el pleno uso de capacidades en el desempeño de la función notarial), pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales.

Por tanto, es necesario precisar que debe entenderse como responsabilidad del Colegio de Notarios garantizar a la sociedad la aptitud y rigurosidad de los exámenes médicos (físicos y psicológicos), que certifiquen la capacidad del notario para dirigir su oficina, y verificar la autenticidad y legalidad de cada uno de los procedimientos

sometidos a su control. Para ello, el Colegio de Notarios deberá acordar y publicar en un breve lapso, la modalidad del sistema de evaluación médica a partir de determinada edad, a cargo de comisiones médicas que brinden verosimilitud y legitimidad al resultado.

15. En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad y en consecuencia haber establecido una diferenciación desproporcionada e irrazonable, el artículo 21º, inciso b) del Decreto Legislativo N.º 1049, resulta inconstitucional por vulnerar el principio-derecho de igualdad.³⁴

Aun cuando dicho caso ofrece una guía sobre el estándar de proporcionalidad, cabe hacer presente que, en sus consideraciones previas o “expresión de motivos”, el Decreto Legislativo N° 1.049 del Congreso del Perú había señalado expresamente que la medida de restringir el acceso a los 75 años tenía una finalidad establecida relacionada la capacidad intelectual de los funcionarios, descrita en la Ley como la “*optimización el pleno uso de capacidades en el desempeño de la función notarial*”.

Sin perjuicio de lo anterior, debemos consignar que en nuestro país el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, según ha constatado la propia Corte Suprema, no es posible advertir a cuál objetivo o finalidad concreta responde la limitación de los 75 años, si a la capacidad intelectuales de quienes ejercen los cargos o si, por el contrario, se busca simplemente realizar un proceso de renovación de los cargos.

De este modo, en relación con si los 75 años son un criterio razonable, como el Proyecto de Ley nunca establece la finalidad de la medida de prohibir el acceso a los mayores de 75 años, no es posible establecer si se trata de un parámetro razonable o no. Similar situación ocurre en relación a la posibilidad de adoptar medidas menos gravosas que la prohibición en relación a los fines.

En definitiva, de acuerdo a la jurisprudencia constitucional y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, no es posible establecer por regla general una prohibición etaria para ejercer un cargo, función o empleo. De establecerse hipotéticamente dichas restricciones, para que estuvieran ajustadas a Derecho, deberían estar alineadas con una finalidad concreta y la medida debería ser proporcional o necesaria para alcanzar la finalidad. Como ha apuntado la Corte Suprema, el Proyecto de Ley en estudio ni siquiera ha establecido cual es la finalidad de la regla de los 75 años, lo que impide realizar siquiera un test de proporcionalidad.

³⁴ Tribunal Constitucional del Perú. Sentencia del 06 de octubre 2010, en “Proceso de Inconstitucionalidad del Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima contra el Decreto Legislativo N.º 1049”, procesos 9-2009, 15-2009 y 29-2009 (acumulados), párrafos 14 y 15.

Así, la propuesta de restricción de 75 años para ejercer funciones notariales, no se ajusta a Derecho y debe ser adecuada a los estándares constitucionales y de Derechos Humanos sobre la materia.

B. Las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, vulneran el principio de no regresividad.

1. El principio de no regresividad y su reconocimiento a nivel de DIDH y por la jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional.

En materia de derechos humanos el principio de progresividad y no regresividad se encuentra ampliamente reconocido y constituye un límite al ejercicio de la actividad legislativa, en tanto, afecta los derechos que el Estado ha reconocido a determinadas personas o grupo.

Como informa el Profesor de la Cátedra de Derechos Humanos Claudio Nash, ante una medida regresiva, debe el Estado justificar en términos estrictos su necesidad, idoneidad y proporcionalidad, lo que evidentemente no ocurre en el presente caso.

El diccionario Panhispánico del Español Jurídico define el “principio de no regresividad” como aquel *vinculado al de progresividad de los derechos que propugna el reconocimiento del mayor contenido, extensión y eficacia de derechos para que una vez alcanzado determinado nivel de protección, dicho estándar de tutela no retroceda*³⁵.

Cabe tener presente que el artículo 26 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos establece expresamente el “principio de progresividad” de los derechos humanos:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

A partir de ese carácter progresivo de los derechos humanos la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha razonado que, por contrapartida, los Estados no pueden introducir medidas que sean regresivas respecto al reconocimiento de derechos, tal como ocurrió en Caso Acevedo Buendía y Otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú:

“En ese sentido, Como correlato de lo anterior, se desprende un deber – si bien condicionado – de no regresividad, que no siempre deberá ser entendido como una prohibición de medidas que restrinjan el ejercicio de un derecho. Al respecto, el

³⁵ <https://dpej.rae.es/lema/principio-de-no-regresividad>.

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha señalado que “las medidas de carácter deliberadamente re[gresivo] en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto [Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales] y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que [el Estado] disponga”⁸⁹. En la misma línea, la Comisión Interamericana ha considerado que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá “determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso”⁹⁰. Por todo lo expuesto, cabe afirmar que la regresividad resulta justificable cuando de derechos económicos, sociales y culturales se trate”.

Asimismo, cabe señalar que en nuestro país, el Excmo. Tribunal Constitucional, ha reconocido la plena aplicación de este principio en nuestro ordenamiento jurídico a través de su jurisprudencia:

“VIGÉSIMO: Que en el sistema universal, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas ha sugerido, respecto de la obligación de adoptar medidas “hasta el máximo de los recursos disponibles”, que hay varias dimensiones relativas a medidas que afectan derechos sociales. Entre ellas, algunos criterios significativos son el modo en que se adoptaron esas decisiones, y su orientación definida al disfrute de derechos económicos, sociales y culturales; si el Estado ejerció medidas discrecionales de un modo arbitrario; si habiendo varias opciones de política se optó por aquélla que limitaba menos los derechos reconocidos en el Pacto; la necesidad de verificar un examen cronológico de las mismas y si las medidas se adoptaron teniendo en cuenta la precaria situación de las personas y de los grupos desfavorecidos y marginados”³⁶.

Como se desprende del razonamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de este Excmo. Tribunal, el principio de no regresividad no es absoluto. De este modo, los Estados pueden adoptar medidas requisitos, en la medida que cumplan ciertos requisitos como son la debida justificación de la medida, la proporcionalidad de la misma o su idoneidad, entre otros.

2. La afectación al principio de no regresividad en el presente caso.

En el presente caso, las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, vulneran el principio de no regresividad, en tanto, hacen retroceder un estándar de protección de derechos a un grupo de especial protección, como son las personas mayores, sin justificación ni proporcionalidad.

³⁶ STC rol N°3421. En el mismo sentido, STC rol N°3422.

En efecto, como se ha señalado latamente, hasta la aprobación de este Proyecto de Ley, aquellos funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia no se encontraban limitados en el ejercicio de sus cargos por el solo hecho de la edad.

Se ha indicado también que los compromisos en materia de protección y promoción de los derechos humanos de las personas mayores asumidos por el Estado de Chile a través de la ratificación de Tratados Internacionales sobre la materia implica que nuestro país debe propender a combatir el *edadismo*.

Finalmente, se ha señalado que la idea de limitar el ejercicio de cargos de notarios o conservadores a 75 años no se corresponde con los objetivos de este Proyecto de Ley y que, incluso durante la tramitación del mismo, se promovieron indicaciones que buscaban conciliar el interés público con el interés de este grupo protegido, a través de exámenes médicos que permitieran corroborar una salud compatible con el cargo.

Sin embargo, en definitiva, se estableció una limitación del derecho a rajatabla, sin justificación ni proporcionalidad.

Como concluye el Profesor de Derecho Internacional de los Derechos Humanos Claudio Nash, cuyo informe en derecho se acompaña en esta presentación:

“En definitiva, la norma transitoria analizada es una medida restrictiva que no sólo incumple con la Constitución Política, sino que además, parece comprometer la responsabilidad internacional del Estado de Chile, cuestión que debiera ser evitada por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de sus funciones constitucionales”³⁷.

Resulta, a lo menos paradójal que el Legislador haya aprobado un Proyecto de Ley como el que se discute en este requerimiento de control de constitucionalidad, cuando paralelamente se encuentra legislando, como ya señalamos, un Proyecto de ley *“para promover el envejecimiento positivo, el cuidado integral de las personas mayores y el fortalecimiento de la institucionalidad del adulto mayor”* y cuyo artículo primero en actual tramitación señala explícitamente que el objeto de dicha ley es *“promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”*, agregando en su inciso segundo que:

“Ninguna de las disposiciones de esta ley podrá constituir o ser interpretada como una limitación al ejercicio de derechos que ya se encuentren garantizados por el derecho internacional o por la legislación interna nacional”.

Como se aprecia, el Proyecto de Ley señalado y que actualmente se encuentra en tercer trámite constitucional entiende que el Legislador tiene el deber de progresar en la protección,

³⁷ Informe en Derecho sobre el artículo segundo transitorio del Proyecto de Ley que modifica el Sistema Registral y Notarial (Boletín 12.082-07). Prof. Claudio Nash Rojas (Ph.D.) que se adjunta en esta presentación.

promoción y reconocimiento del ejercicio de los derechos de las personas mayores. Por el contrario, entiendo que a nivel legislativo no se puede incurrir en medidas o interpretaciones regresivas de aquellos derechos de las personas mayores que ya se encuentran garantizados por el derecho internacional o por la legislación interna nacional.

En resumen, es el propio legislador quien en un Proyecto de Ley actualmente en tramitación quien ha definido que no es posible adoptar medidas regresivas respecto de derechos que ya se encuentran garantizados, tal como ocurre en la especie con los funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia nombrados con anterioridad a 1995 y que mantienen una situación de derecho plenamente consolidada.

En definitiva, las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, sí tienen el carácter de regresivas, por lo que corresponde que S.S. Excm., ejerciendo control de constitucionalidad sobre las mismas, las declare inconstitucionales.

C. El Proyecto de Ley, en las normas cuya constitucionalidad de cuestiona, omite que el principio de confianza legítima constituye un límite a la potestad legislativa.

Se ha señalado que el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07) cesa de sus cargos de todos los funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia actualmente en ejercicio antes de 1995 y que tengan 75 años de edad cumplidos, a través de la derogación del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390, que establecía la no aplicación de restricciones a quienes ya ejercieran el cargo de forma anterior a 1995:

Artículo 3.- Derógase el artículo 3° transitorio de la ley N° 19.390, que introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo a nombramiento, escalafón y calificación de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la administración de justicia, y otras materias.

Asimismo, el Proyecto de Ley modifica la situación jurídica consolidada y favorable que estos funcionarios Auxiliares de la Administración de Justicia tenían, al establecer en su disposición segunda transitoria que aquellos funcionarios deberán dejar sus cargos dentro de seis meses, contados desde la entrada en vigencia de la ley:

“Artículo segundo.- Respecto de los auxiliares de la Administración de Justicia con nombramiento previo al 30 de mayo de 1995, no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, sino transcurridos seis meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley”.

De este modo, el Proyecto de Ley no sólo afecta a los “futuros notarios” sino que impacta, sobre todo, a los funcionarios que actualmente están en ejercicio de sus cargos.

En los próximos numerales se revisará en qué medida las restricciones propuestas afectan o no el “Principio de Confianza Legítima”, en particular, de quienes actualmente se encuentran ejerciendo el cargo y que se encuentran cubiertos por el régimen transitorio de la Ley N° 19.390.

1. Sobre el principio de protección de la confianza legítima en general.

La confianza legítima es la exigencia más elemental de la seguridad jurídica y del principio basal constitucional del Estado de Derecho. Todo ciudadano tiene derecho a prever y ordenar su trayectoria vital, donde la Ley garantice un mínimo de estabilidad y previsibilidad en las relaciones jurídicas. Ambas máximas son coherentes al *Rule of Law* inglés, *Etat de Droit* francés y el *Rechtsstaat* alemán, siendo fundamental el estudio de los criterios de seguridad jurídica y Estado de derecho que gestan el principio de protección de la confianza legítima.

La jurisprudencia europea y chilena ha plasmado en diversas sentencias la protección a la confianza legítima. El despegue de la doctrina de la “confianza legítima”, tiene origen en la jurisprudencia alemana a partir de la Segunda Guerra Mundial. Se configura un sistema de tutela judicial dirigido a proporcionar intensa protección a los derechos subjetivos, evitando defraudar expectativas o confianzas generando la fiabilidad en los órganos del Estado³⁸.

El principio de confianza legítima fue adoptado tempranamente por el Tribunal Supremo de España, teniendo su primera aplicación el año 1990 señalando:

*“[...] el moderno derecho administrativo ya no aspira sólo a la defensa del ciudadano frente a las injerencias indebidas de los poderes públicos sino también a conseguir una administración prestadora eficaz de servicios.”*³⁹

Las primeras publicaciones de la doctrina española reflexionaban sobre la buena fe en las relaciones de la administración con los administrados, destacando los trabajos del profesor Sainz Moreno y González Pérez. Pero en la década de 1990 la doctrina deriva de la garantía constitucional de la seguridad jurídica la confianza legítima de los administrados ante las actuaciones del Estado, mereciendo especial mención la tesis doctoral de García Luengo y Centeno Bologna⁴⁰. El Tribunal Europeo ha declarado que el principio de protección de la confianza legítima forma parte del ordenamiento jurídico comunitario y que el cumplimiento de sus principios generales se impone a cualquier autoridad nacional encargada de aplicar el derecho comunitario⁴¹.

³⁸ Schneider Hans Peter, Documentación Administrativa Mayo – Diciembre 2002, Seguridad jurídica y protección de la confianza en el derecho constitucional y administrativo alemán, p. 250

³⁹ STS, de 26 de febrero de 1990, (RJ 1990, 1512).

⁴⁰ Cfr. Documentación Administrativa, El principio de seguridad jurídica y sus manifestaciones, Instituto Nacional de Administración Pública, N° 262 – 254, Mayo – diciembre 2002.

⁴¹ Membiela Juan, El principio de confianza legítima como criterio ponderativo de la actividad discrecional de la administración pública, p. 251.

El principio de protección de la confianza legítima preserva la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la Administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes o la circunstancia que las autoridades serán fieles a sus propios actos o su propia conducta anterior⁴².

De esta manera, la confianza legítima se traduce en la protección de las expectativas de estabilidad generadas con las actuaciones previas ante la fundada creencia de su proyección en condiciones relativas de permanencia, coherencia y plenitud, partiendo de la premisa según la cual todo ciudadano tiene derecho a prever, disciplinar u ordenar su conducta con sujeción a las directrices normativas entonces vigentes, a su aplicación e interpretación por las autoridades, confiando razonablemente en que procederán de manera idéntica o similar en el futuro.

Se protege la convicción íntima del ciudadano en la estabilidad normativa y las actuaciones del Estado, sin llegar al extremo de la petrificación del ordenamiento jurídico, ni a su preservación indefinida por cuanto el derecho se construye diariamente, vive en su interpretación y aplicación por los jueces como garantes primarios de los derechos, libertades y garantías ciudadanas⁴³.

El principio de confianza legítima se encuentra expresamente reconocido en nuestro ordenamiento jurídico. El principio de protección de la confianza legítima tiene su fundamento en los siguientes artículos de la Carta Fundamental, 6° “Principio de supremacía constitucional”; 7° “Principio de legalidad”; 19 N°2 “Igualdad ante la ley”; 19 N° 3 “Igual protección en el ejercicio de los derechos”; 19 N° 20 “Igualdad en las cargas públicas”; 19 N°22 “No discriminación arbitraria”; 19 N° 24 “Garantía general de los derechos fundamentales”, en este sentido nuestra jurisprudencia ha señalado:

“[...] principio de confianza legítima, que es manifestación de la más amplia noción de seguridad jurídica y de certeza de la situación de cada ciudadano, en que se basan, entre otras las garantías que se consignan en los números 2, 3, 16 inciso tercero, 20 inciso segundo y 22 del art. 19 de la Carta Política. En tal virtud, era dable suponer que los solicitantes, de transferencia de titularidades esperarán una acogida favorable a sus pretensiones, atendiendo el tiempo transcurrido desde la presentación de la solicitud y considerando, además, los pagos normalmente aceptados por la recurrida.”⁴⁴

⁴² *Ibíd.*

⁴³ Cfr. Castillo Blanco, Federico, La protección de confianza en el derecho administrativo, Marcial Pons, Madrid; García De Enterría, Eduardo, El principio de protección de la confianza legítima como supuesta tutela justificativa de la responsabilidad patrimonial del Estado Legislador”, en Estudios de Derecho público económico. Libro homenaje al Profesor Sebastián Martín Retortillo, Civitas, Madrid, 2003.

⁴⁴ Corte Suprema, “Sibilia Contreras y otros con Municipalidad de Antofagasta y otros” 27.X. 2005. En este mismo sentido, “Bajo esta premisa, no cabe sino concluir que la Superintendencia del ramo, que no fue consecuente con su propia interpretación, indujo a la empresa reclamante a obrar de una manera que, posteriormente, reprochó como incorrecta. Que este Tribunal no puede aceptar la forma en que ha obrado la Superintendencia, la que estima poco seria e impropia de un organismo de la administración del Estado (...) lo cierto es que la propia Superintendencia zanjó toda discusión o duda sobre esta materia, al estampar una

A mayor abundamiento, la Contraloría General de la República ha dictaminado:

“Asimismo, el sistema jurídico basado en el precedente administrativo – esto es, la interpretación uniforme de una misma regla jurídica-, permite que la actuación administrativa gane en previsibilidad, esto es, afirma la legítima expectativa que tienen los ciudadanos de que la administración tome decisiones que sean armónicas con los criterios manifestados con anterioridad en situaciones equivalentes.⁴⁵”

“La confianza legítima aparece justamente como reacción jurisprudencial frente a la utilización abusiva de la norma jurídica o acto administrativo, que sorprende la confianza de las personas destinatarias de la norma, que no esperaban tal reacción normativa, al menos sin unas ciertas medidas transitorias que paliasen esos efectos tan bruscos. Lo que este principio reclama es una adecuada protección de los derechos e intereses de quienes - más allá de las cargas generales a que se someten todos los ciudadanos- puedan verse especialmente perjudicados por una modificación normativa no previsible para un operador diligente y, por tanto, consciente de la movilidad del ordenamiento jurídico⁴⁶.”

El principio de confianza legítima también ha sido reconocido por el Excmo. Tribunal Constitucional:

“se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas.⁴⁷”

“el alcance de la protección de la confianza legítima ha de corresponder al grado y tipo de afectación de la misma en conformidad con el principio de proporcionalidad [...]”⁴⁸

Asimismo, la confianza legítima tiene una íntima vinculación con la teoría de los actos propios y el principio de la seguridad jurídica.

afirmación categórica, provocando una actuación de la que posteriormente ha querido obtener provecho procesal (...) cuando la empresa eléctrica que ha reclamado no hizo sino seguir la pauta propuesta, confiando en que ello era lo que procedía. Tal cuestión es inadmisibile y lesiona el principio de confianza en relación con los organismos de la administración del Estado.” Sentencia de la Excmo. Corte Suprema rol n° 1596- 2005; El Tribunal Constitucional ha señalado: “La Constitución valora la certeza que se otorgan los derechos de propiedad adquiridos. En ellos descansa la legítima confianza que hace funcionar el sistema económico que nos rige. De allí que sean exigentes los requisitos que habilitan al legislador para afectar tales derechos de propiedad” STC rol N° 506.

⁴⁵ Dictamen N°35397/2007.

⁴⁶ Dictamen N° 6210/2000.

⁴⁷ STC rol N° 207.

⁴⁸ STC rol N° 1452.

La teoría de los actos propios consiste en que a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, cuando esta conducta, interpretada objetivamente según la ley, las buenas costumbres o la buena fe, justifica la conclusión de que no se hará valer el derecho, o cuando el ejercicio posterior choque contra la ley, las buenas costumbres o la buena fe⁴⁹. En este mismo sentido se ha pronunciado la doctrina que ha señalado:

“El ‘estoppel’ se produce a favor de la persona que ha confiado en la afirmación. Esta confianza debe ser cualificada por el hecho de que la apariencia suscitada haya inducido a la persona a realizar un acto que de alguna manera altere su situación jurídica anterior (‘alter his position’). Es precisamente este cambio de posición lo que queda protegido por el ‘estoppel’. Si la persona que recibió la afirmación no fundó en ella ningún acto modificativo de su situación anterior, el ‘estoppel’ no se produce.”⁵⁰

“Según su antiguo proverbio, no es lícito venire contra factum proprium, esto es, actuar de una manera que resulte contradictoria con la confianza justificada que había generado en un tercero una conducta anterior del titular del derecho. El bien jurídico cautelado por la doctrina de los actos propios es la confianza; el ejercicio del derecho resulta contrario a la buena fe, porque no se conduce con las expectativas ciertas que el titular había generado en un tercero con su propio comportamiento.”⁵¹

La doctrina de los actos propios ha sido reconocida en innumerables ocasiones por la Excma. Corte Suprema que considera que la base de la doctrina está en el hecho de que se ha observado una conducta que justifica la conclusión o creencia de que no se hará valer un derecho y que deberá tenerse en cuenta que lo fundamental de la primera conducta es la confianza que suscita en la otra parte. Al respecto, la Corte Suprema ha fallado:

“Que, finalmente, cabe recordar que a nadie le es lícito hacer valer un derecho civil o procesal en contradicción con su anterior conducta jurídica (sentencias Excma. Corte Suprema rol 4689-05, 2349-05, 127-05, 3437-04, entre otras). Esta doctrina, conocida como de los actos propios, ha sido recogida en diversas disposiciones de nuestro Código Civil, como los artículos 1683, 1481, 1546 y, en su forma de expresión conocida como buena fe, informa en carácter de principio general todo el referido cuerpo de leyes. Ella permite al sentenciador ponderar la actitud lógica del actor o de su contraparte, que puede incidir en la acción misma o en un simple incidente (Raúl Díez Duarte, El contrato: Estructura civil y procesal, Editorial Jurídica Conosur, 1994, pág. 365 y siguientes).

Así, se impide jurídicamente el que una persona afirme o niegue la existencia de un hecho determinado, en virtud de haber antes ejecutado un acto, hecho una afirmación o formulado una negativa en el sentido precisamente opuesto, pues de acuerdo a este principio, nadie puede contradecir lo dicho o hecho por él mismo, con perjuicio de un tercero. De esta manera, los actos propios encuadran el derecho de los litigantes,

⁴⁹ Cfr. Enneccerus, Ludwig, Tratado de derecho Civil Alemán, Barcelona. 1950, 2º edición, p. 495.

⁵⁰ Díez-Picazo, Luis, La Doctrina de los Propios Actos, Editorial Boch, Barcelona, 1963. p.71

⁵¹ Barros, Enrique, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica de Chile, 2006, p. 637.

de forma que no puedan pretender que cuando han reclamado o negado la aplicación de una determinada regla en beneficio propio, puedan aprovechar instrumentalmente la calidad ya negada precedentemente, con perjuicio de los derechos de su contraparte.⁵²”

Por su parte, la seguridad jurídica se encuentra consagrada en el artículo 19 N° 2 en relación con el artículo 19 N° 26, ambos de la Constitución. Así, la seguridad jurídica es la creación de un ámbito de certeza, de saber a qué atenerse, que pretende eliminar el miedo y favorecer un clima de confianza en las relaciones sociales, entre los seres humanos que intervienen y que hacen posibles los vínculos⁵³. En este sentido el Tribunal Constitucional ha señalado:

“53°. Que, en el mismo sentido, en sentencia recaída en el Rol 472 ha reiterado esta idea e indicado, además, que “en definitiva, y como recuerda el profesor FranckModerne, la seguridad jurídica, como principio general del derecho público, implica en lo esencial, dos grandes aspectos: ‘una estabilidad razonable de las situaciones jurídicas y un acceso correcto al derecho’. (FranckModerne. “Principios Generales del Derecho Público”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 225).⁵⁴”

Asimismo, el profesor José Luis Cea ha señalado:

“La seguridad jurídica ha sido descrita como la situación psicológica de la persona que, en cuanto sujeto activo y pasivo de relaciones sociales, conoce el ordenamiento objetivo que debe cumplir, sabe que este sistema normativo es generalmente observador y confía en que así continuará ocurriendo.⁵⁵”

En lo relativo a la seguridad jurídica, la ex Ministra de Justicia Mónica Madariaga ha indicado que:

“El derecho, como provisión de ciertas conductas objetivas, públicamente señaladas mediante normas de cumplimiento obligatorio, produce una situación de conocimiento y confianza, tanto en la autoridad como en el súbdito.⁵⁶”

De este modo, la seguridad jurídica es el valor que gesta el principio de confianza legítima al configurarse un Estado al servicio del hombre y no subordinado a este, donde la certeza jurídica es el anatema contra los despotismos o arbitrariedades de los órganos. Nuestro constituyente toma una postura antagónica a la arbitrariedad en el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental al señalar “Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”, inciso que ha dado origen a señalar que el artículo 19 N° 2 consagra la seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad. El derecho jamás termina por abandonar el reino

⁵² Sentencia de la Excm. Corte Suprema causa rol N°9430-2009.

⁵³ Peces Barba, Gregorio, *Curso de Derechos Fundamentales*, Universidad Carlos III Madrid, página 246.

⁵⁴STC N° 1144.

⁵⁵ Cea, José Luis, *Derecho Constitucional Chileno*, Tomo II, Ediciones Universidad Católica, p. 592.

⁵⁶ Madariaga, Mónica, *Derecho Administrativo y Seguridad Jurídica*, Editorial Jurídica de Chile, 1966, página 47.

de los valores o principios fundantes en su práctica o ejercicio, la seguridad es la garantía primordial del ciudadano.

El Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que la seguridad jurídica exige limitar dichos efectos para no afectar a quienes actuaron bajo la expectativa de que el marco legal vigente era regular.⁵⁷ En efecto, y como señala S.S. Excmo.:

“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.”⁵⁸

Esta misma magistratura ha indicado que:

“[...] entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados”⁵⁹.”

De esta manera, la doctrina de los actos propios y la seguridad jurídica, al igual que la de confianza legítima, se basan en la confianza que un acto ha generado en una persona respecto a que el sujeto activo actuará de la misma forma en el futuro. En otras palabras, lo efectivamente protegido es la confianza depositada por una parte respecto del acto propio original.

Recapitulando, para que proceda la confianza legítima se debe cumplir con las siguientes condiciones:

- Una situación jurídica favorable, que debe estar respaldada por un derecho o interés legítimo.
- Una actuación por parte de la autoridad que suscite expectativa verosímil y razonable en relación con que la situación jurídica favorable se mantendrá en el tiempo⁶⁰. Es

⁵⁷ STC N° 1710

⁵⁸ STC N° 44.

⁵⁹ STC N° 207

⁶⁰ “En aquel caso se apreció efectivamente que la conducta de la Administración había conducido a la entidad sancionada a la creencia en la legalidad de una determinada actuación en aplicación del referido principio de confianza legítima, y se invocaba jurisprudencia anterior de este Tribunal y del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea. Así, se definía su alcance señalando que ‘el principio de protección de la confianza legítima ha de ser aplicado, no tan solo cuando se produzca cualquier tipo de convicción psicológica en el particular beneficiado, sino más bien cuando se basa en signos externos producidos por la Administración lo suficientemente concluyentes para que le induzcan razonablemente a confiar en la legalidad de la actuación administrativa, unido a que, dada la ponderación de los intereses en juego -interés individual e interés general-

necesaria la existencia de signos externos y en ningún caso basta la mera convicción psicológica.

- La nueva regulación que modifica la situación jurídica favorable debe afectar los derechos o intereses de un grupo determinado y razonablemente acotado.
- Los plazos de ejecución de la nueva medida deben ser inflexibles o perentorios, sin otorgar al regulado la posibilidad de adaptarse.⁶¹.

A continuación, se explicará en qué medida la confianza constituye un límite no sólo a la potestad administrativa, sino que también puede serlo respecto de la potestad la legislativa.

2. La confianza legítima como límite a la potestad legislativa. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.

Se ha señalado que la confianza legítima es un límite al poder estatal, en el sentido que cuando se ha generado una situación favorable para determinados particulares, así como actuaciones positivas que generan expectativas sobre la mantención de dicha situación jurídica, no se puede aplicar una modificación de carácter inflexible o perentorio, que no permita al particular adaptarse a la nueva situación.

No caben dudas que la confianza legítima es un límite a la potestad administrativa. Sin perjuicio de lo anterior, surge la duda de si, además, puede configurarse o no como un límite a la potestad legislativa. La respuesta es afirmativa, en tanto en nuestro país, **se ha establecido expresamente por el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones que la confianza legítima constituye un límite a la potestad legislativa.**

En todo caso, el Tribunal ha señalado que existen requisitos adicionales para la procedencia de la confianza legítima frente a la potestad legislativa, tales como que la situación jurídica previa haya sido establecida expresamente mediante una norma jurídica positiva -el mero silencio no crea derechos- y, sobre todo, que se trate de situaciones jurídicas de antigua data.

Este criterio fue establecido tempranamente, hace más de 20 años por la Magistratura Constitucional, en el caso *“Requerimiento de un grupo de Diputados respecto del proyecto de ley que deroga el inciso cuarto del artículo 10 de la Ley N° 18.401, sobre capitalización*

, la revocación o dejación sin efecto del acto, hace crecer en el patrimonio del beneficiado que confió razonablemente en dicha situación administrativa, unos perjuicios que no tiene por qué soportar[...]. De lo anterior se deduce que la posible aplicación del principio de confianza legítima se asienta sobre el necesario examen de las circunstancias concretas que concurren en cada supuesto (comportamiento de la Administración, conducta sancionada, intereses generales y particulares en juego) y que no basta su alegación en relación con cualquier acto de la Administración que haya podido generar error en el administrado para entenderlo aplicable. STS España, 14 de febrero de 2014, Rec. 4628/2003.

⁶¹ Leslie Cannoni y Pablo Durán (2012). La Responsabilidad del Estado Legislador. Santiago, Thomson Reuters, pág. 186 y ss.

de dividendos en los Bancos con obligación subordinada”, en la cual se estableció expresamente que la confianza legítima de los regulados era un límite a la potestad legislativa, en la medida que la situación jurídica favorable previa, estuviera consagrada en normas positivas:

“SEXAGESIMOSEPTIMO.- Que, asimismo, la Constitución Política consagra la existencia de un Estado de Derecho. Basta tener presente en tal sentido, por citar sólo algunas disposiciones, lo que disponen los artículos 5°, 6° y 7°, que forman parte de las Bases de la Institucionalidad. Se ha considerado que, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados. Esa confianza se ve naturalmente disminuida si el legislador, con posterioridad, le atribuye a dichos actos consecuencias jurídicas que son más desfavorables que aquéllas con las cuales quién los realizó en el pasado podía contar al adoptar sus decisiones. Se desprende de lo anterior, que tal como se ha reconocido en el Derecho Comparado, en principio y sin perjuicio de la o las excepciones que el propio ordenamiento constitucional contempla, la retroactividad de una ley atenta en contra de los valores antes mencionados, que son esenciales en un Estado de Derecho como el que establece nuestra Constitución.

SEXAGESIMOCTAVO.- Que, por otra parte, este Tribunal ha tenido en consideración las normas contenidas en el artículo 19, N° 21, de la Constitución Política de la República, debido a que las facultades adquiridas por los particulares al momento de transformarse en titulares de acciones preferidas, se encontraban amparadas por las disposiciones contenidas en la Ley N° 18.401. Por lo tanto, el ejercicio del derecho a participar en la propiedad del capital de los bancos con deudas subordinadas se hizo sobre la base del imperio de las normas legales que las regulaban. Precisamente, esas referidas normas legales fueron las que hicieron posible para los titulares de las acciones preferidas y los que los sucedieran en el dominio acogerse al estatuto jurídico especialmente creado por la citada disposición legal, teniendo también presente para estos efectos lo ya expuesto en los considerandos trigesimotercero, trigesimoctavo y trigesimonoveno de esta sentencia, alusivos a la regulación incorporada a los contratos de los adquirentes de dichas acciones;

SEXAGESIMONONO.- Que no resulta posible, en consecuencia, que la invocación de la antedicha norma constitucional sirva para justificar el proyecto de ley en examen. La regulación legal de toda actividad económica y las modificaciones que se introduzcan en el futuro, deben necesariamente armonizarse con el marco fundamental y obligatorio consagrado en la Constitución Política de la República y, consiguientemente, respetar y conciliarse en forma precisa y atenta con los derechos que la misma Constitución asegura a todas las personas. Por lo mismo, una pretendida regulación de una actividad económica debe tener presente los derechos

legítimamente adquiridos por las personas al amparo de la norma vigente al momento de su adquisición.⁶²

Mismo criterio ha sido aplicado por el Excmo. Tribunal Constitucional entre otras causas, en el caso “Juez Tributario”, en el cual señaló en similares términos que la confianza legítima inspirada en normas positivas, en tanto expresión de la seguridad jurídica, puede constituir un límite a la potestad legislativa:

VIGÉSIMO SEGUNDO: (...) La estrecha ligazón entre el principio de legalidad del tribunal y la seguridad jurídica resulta relevante, pues, como ha señalado este Tribunal, entre los elementos propios de un Estado de Derecho, se encuentran la seguridad jurídica, la certeza del derecho y la protección de la confianza de quienes desarrollan su actividad con sujeción a sus principios y normas positivas. Esto implica que toda persona ha de poder confiar en que su comportamiento, si se sujeta al derecho vigente, será reconocido por el ordenamiento jurídico, produciéndose todos los efectos legalmente vinculados a los actos realizados.

En definitiva, y como recuerda el profesor Franck Moderne, la seguridad jurídica, como principio general del derecho público, implica en lo esencial, dos grandes aspectos: “una estabilidad razonable de las situaciones jurídicas y un acceso correcto al derecho”. (Franck Moderne. “Principios generales del Derecho Público”. Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005, pág. 225).

*Así, es posible sostener que el respeto a la seguridad jurídica, que supone el cumplimiento estricto del principio de legalidad del tribunal, a través del juzgamiento realizado por el tribunal y por el juez instituidos por la ley, constituye una base fundamental para el pleno imperio del Estado de Derecho.*⁶³

Y reiterado entre otros casos, como en STC rol 1452 donde reflexiona sobre si la derogación de un beneficio tributario afecta o no la confianza legítima de los beneficiarios, como consecuencia de un cambio súbito de la norma⁶⁴.

En el pronunciamiento de la causa “Control de constitucionalidad del proyecto de ley sobre educación superior, correspondiente al boletín N° 10.783-04”, en la cual el Excmo. Tribunal Constitucional estableció que existía confianza legítima en aquellos casos que la situación jurídica previa había sido creada por normas positivas y, además, agregó como requisito que la situación jurídica estuviera asentada en el tiempo, esto es, que fuera de larga data:

80. Que, además, es comprobable y elemental que la exclusión de la categoría de controladores de las personas jurídicas con fines de lucro altera un derecho que se tiene y que en varios casos se ha ejercido, por parte de determinados planteles universitarios. En efecto, no se puede desconocer que estas instituciones de educación superior, cuya estructura ahora se pretende modificar, las somete a la exigencia de este nuevo requisito para su creación y reconocimiento, adicional a

⁶² STC rol 207.

⁶³ STC rol 472.

⁶⁴ En el mismo sentido STC rol 4097.

aquellos originales establecidos en el DFL N° 1 de Educación de 1980, que fija normas sobre universidades y en los artículos 52 y siguientes del DFL N° 2 que fijó el texto refundido, coordinado y sistematizado de la Ley N° 20.370, General de Educación, en especial el artículo 61 de este último cuerpo legal; condición o exigencia sobreviniente, que ciertamente viene a alterar la situación jurídica y los derechos adquiridos de tales instituciones, nacidas al amparo de las normas que regulaban el ejercicio de aquella actividad académica, esto es, constituyéndose como personas jurídicas sin fines de lucro -condición que se mantiene inalterable-, pero sin la limitación en relación al controlador de la misma, que es lo que ahora se pretende imponer, obligándoseles a cumplir según lo prescrito en el artículo décimo octavo transitorio del proyecto de ley en cuestión.

Se trata, pues, de innovar respecto a un estado de cosas asentado en el tiempo al amparo de normas constitucionales que no han sido derogadas, ni siquiera modificadas, como son el derecho a organizar establecimientos educacionales y el derecho de asociarse, que a todas las personas asegura el artículo 19, N° 11°, inciso primero, y N° 16°, respectivamente, de la Carta Fundamental.

Como se verá, aun de aceptarse -ex gratia- que el legislador puede introducir nuevas prohibiciones, acogiéndose al artículo 19, N° 26°, que alude a “los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que esta Constitución establece”, en todo caso habrá de repararse que este mismo numeral 26° previene, a continuación, que dichos preceptos legales “no podrán afectar los derechos en su esencia”.⁶⁵

De este modo, la jurisprudencia reiterada del Excmo. Tribunal Constitucional ha establecido que la confianza legítima constituye un límite a la potestad legislativa, aunque con requisitos más exigentes que cuando se trata de una restricción a la potestad administrativa.

- 3. En el presente caso, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, que elimina de sus cargos a los actuales funcionarios que tienen 75 años de edad, no respeta el principio de confianza legítima en tanto se modifica una situación consolidada hace más de 20 años por la Ley N° 19.390, sin otorgar posibilidad de adaptarse.**

Se ha señalado que en general, la doctrina y la jurisprudencia han establecido cuatro requisitos básicos para la configuración de la confianza legítima como límite al poder estatal, a saber:

- (i) Que exista una situación jurídica favorable, que debe estar respaldada por un derecho o interés legítimo.

⁶⁵ STC rol 4317.

- (ii) Una actuación por parte de la autoridad que suscite expectativa verosímil y razonable en relación a que la situación jurídica favorable se mantendrá en el tiempo.
- (iii) La nueva regulación que modifica la situación jurídica favorable debe afectar los derechos o intereses de un grupo determinado y razonablemente acotado.
- (iv) Los plazos de ejecución de la nueva medida deben ser inflexibles o perentorios, sin otorgar al regulado la posibilidad de adaptarse.

Asimismo, se ha señalado que para que la confianza legítima se constituya como un límite a la potestad legislativa del Estado, el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que se requiere de requisitos adicionales, a saber:

- (i) Que la situación jurídica previa, de carácter favorable para el regulado, haya sido creada por una norma jurídica positiva.
- (ii) La situación jurídica previa debe estar asentada en el tiempo, debe ser de larga data.

Sobre lo anterior, resulta necesario establecer si en el presente caso, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07) que elimina el régimen especial del artículo 3º transitorio la Ley N° 19.390, vulnera o no la seguridad jurídica y específicamente, el “Principio de Confianza Legítima” establecido en la Constitución.

De este modo, es menester revisar si en el presente caso se cumplen o no, los seis requisitos establecidos en la Doctrina y la Jurisprudencia, para que la confianza legítima, opere como un límite a la potestad legislativa.

En relación con el primer requisito -existencia previa de una condición jurídica favorable- es menester recordar lo señalado anteriormente, en el sentido que el nombramiento para ejercer la función de notario se realiza en virtud de las normas del Código Orgánico de Tribunales, aprobado mediante la Ley N° 7.421 que fue publicada en el Diario Oficial el 09 de julio de 1943. El Código original no contemplaba norma alguna sobre la edad de los notarios ni sobre la duración del cargo. De este modo, dichos cargos tenían carácter indefinido.

Luego, mediante la Ley N° 19.390 de 1995 que “*introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo a nombramiento, escalafón y calificación de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la Administración de Justicia, y otra materia*”, incorporó el nuevo artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, que estableció como límite para ejercer el cargo, la edad de los funcionarios:

Art. 495 bis. Los auxiliares de la Administración de Justicia permanecerán en sus cargos hasta cumplir los setenta y cinco años de edad.

La Ley N° 19.390 también estableció una norma transitoria -el artículo 3° transitorio- según la cual las nuevas limitaciones para ejercer el cargo, no tendría aplicación en relación con aquellos Auxiliares de la Administración de Justicia que se encontraran ejerciendo sus cargos a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 19.390, ocurrida el 30 de mayo de 1995, mediante su publicación el Diario Oficial:

“Disposiciones transitorias:

(...)

Artículo 3°.- La norma contemplada en el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales no se aplicará a los auxiliares de la Administración de Justicia que se encuentren en servicio a la fecha de vigencia de esta ley”.

De este modo, por mandato expreso del artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390, se estableció que aquellos Auxiliares de la Administración de Justicia, que estuvieran ejerciendo funciones de forma previa al 30 de mayo de 1995, podrían ejercer su cargo sin ningún tipo de límite. En este sentido, dicha disposición creó una la situación favorable, esto la posibilidad de ejercer el cargo sin límite de edad y sin límite de tiempo para ejercer el cargo. Así, se cumple el primer requisito.

Sobre el segundo requisito para la procedencia de la confianza legítima, esto es una actuación por parte de la autoridad que suscite expectativa verosímil y razonable en relación a que la situación jurídica favorable se mantendrá en el tiempo, debemos consignar que en el presente caso, precisamente existió una disposición legal transitoria (el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390) que de forma expresa y fuera de toda duda, señaló que los Auxiliares de la Administración de Justicia que hubieran ingresado antes de 1995, podrían mantener sus cargos sin límites relacionados a la edad o a la cantidad de años en el cargo.

De este modo, la expectativa de ejercer el cargo sin límite de edad o de años en el cargo fue generada mediante un acto positivo del Legislador, no por el mero silencio, por lo que en ningún caso podría calificar como una convicción íntima o psicológica de los regulados. Así, se verifica el segundo requisito.

Acerca del tercer requisito de la confianza legítima, a saber, que la nueva regulación que modifica la situación jurídica previa favorable, debe afectar los derechos de un grupo razonablemente acotado, en el presente caso, el “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07), a través de las normas que por este acto se cuestionan, únicamente afecta a los Auxiliares de la Administración de Justicia (especialmente Conservadores y Notarios) que ingresaron a ejercer sus labores con anterioridad a la publicación de la Ley N° 19.390 y que tienen sobre los 75 años cumplidos. Así, se trata de un grupo razonablemente acotado.

Sobre el cuarto requisito, esto es, que los plazos de ejecución de la nueva regulación sean inflexibles o perentorios, sin otorgar al regulado la posibilidad de adaptarse, el “Proyecto de

Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07), establece el cese de todos los funcionarios que tengan 75 años, y se deroga el artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390, eliminando de esta forma el régimen transitorio en un plazo perentorio de seis meses, conforme a lo indicado en su disposición segundo transitoria.

Finalmente, en relación con los últimos dos requisitos señalados por el Tribunal Constitucional, para que la confianza legítima se constituya como limite a la potestad legislativa, se ha señalado que estos son que la situación jurídica favorable original haya sido creada por una norma jurídica positiva, y que la situación jurídica favorable esté asentada en el tiempo, esto es, que sea de larga data.

Sobre estos últimos dos requisitos, cabe hacer presente que la situación jurídica favorable previa, a saber, la posibilidad de ejercer la función sin límite de edad y sin límite de tiempo en el cargo, dicha situación efectivamente fue creada por una norma jurídica positiva -no por el mero silencio- que fue la Ley N° 19.390 y específicamente su artículo tercero transitorio. Dicha norma entró en vigencia hace más de 30 años, específicamente a mediados del año 1995. Así, también se trata de una situación jurídica más que asentada en el tiempo, por 30 años

De este modo, en el presente caso se cumplen plenamente todos los requisitos para que opere la confianza legítima, por lo esta puede erigirse como un límite la potestad legislativa.

POR TANTO,

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido: tener presente lo expuesto en esta presentación y, en definitiva, ejerciendo su control previo obligatorio del artículo 93 N° 1 de la Constitución Política de la República, declarar la inconstitucionalidad de su artículo 3° que deroga el *artículo 3° transitorio de la Ley N° 19.390*⁶⁶, del artículo segundo de las disposiciones transitorias⁶⁷, ambos establecidos en el “*Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales*” (Boletín 12.092-07) y el nuevo artículo 482 quáter del Código Orgánico de Tribunales contenido en el artículo 1° del Proyecto de Ley Boletín 12.092-07.

⁶⁶ Que elimina el régimen transitorio establecido el año 1995, según el cual, no se aplica límite de edad a los Auxiliares de la Administración de Justicia que se hubiesen encontrado ejerciendo sus cargos, con anterioridad a 1995.

⁶⁷ Que establece que, tratándose de los auxiliares de la Administración de Justicia con nombramiento previo al 30 de mayo de 1995, no tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, sino transcurridos seis meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley.

En el primer otrosí: Sírvase S.S. Excma. tener por acompañado informe en derecho titulado “Informe en Derecho sobre el artículo segundo transitorio del Proyecto de Ley que modifica el Sistema Registral y Notarial (Boletín 12.082-07)” del Prof. Claudio Nash Rojas (Ph.D.), profesor de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la U. de Chile, cuyas principales conclusiones son las siguientes:

1. *En cuanto a la categoría de personas mayores, podemos sostener que esta corresponde a una categoría especialmente protegida y, por tanto, un trato diferenciado que afecte derechos humanos basada en la edad puede constituir una discriminación, salvo que dicha medida sea justificada en forma objetiva, tenga una finalidad legítima y sea aplicada en forma razonable por parte de la autoridad, esto es, cumpla con el criterio básico de proporcionalidad.*
2. *Respecto de la primera pregunta ¿es la norma que fija como límite de edad (75 años) a los auxiliares de Justicia, incluido aquellos nombrados antes del 30 de mayo de 1995, discriminatoria? A la luz de las normas constitucionales e internacionales analizadas, la discusión parlamentaria y el tenor de la norma, es posible afirmar que la medida configura una discriminación basada en la edad, que contraviene los fundamentos, objetivos y derechos consagrados en la Constitución Política (arts. 1, 5 inc. 2º y 19 Nº2 y 16), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2.1 y 24 CADH), Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (arts. 2.1, 2.2, 4 y 7), Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1, 2, 23, 24 y 26) y, particularmente, Convención Interamericana sobre la protección de derechos humanos de las personas mayores (arts. 1, 3. d), 4. a), 5 inc. 1º y 18).*
3. *En relación con la segunda pregunta ¿Es la referida norma regresiva y, en la afirmativa, cumple con los requisitos para afectar derechos adquiridos? A la luz de las normas constitucionales e internacionales analizadas, 32 la discusión parlamentaria y el tenor de la norma objeto de este Informe, es posible afirmar que la medida es regresiva, afecta derechos humanos y no ha sido justificada bajo criterios de razonabilidad estrictos como corresponde frente a criterios que pueden ser considerados discriminatorio, como lo es la edad. De esta forma, la medida viola la Constitución (art. 1, 5 inc. 2º y 19 Nº2 y 26); Convención Americana sobre Derechos Humanos (arts. 1.1, 2, 24 y 26).*

De este modo, es posible apreciar que, a juicio de este reputado académico, **la norma transitoria que deroga el artículo 3º transitorio de la Ley N° 19.390 no satisface estándares de constitucionalidad y convencionalidad:**

“En síntesis, es posible concluir que la norma transitoria analizada no satisface los estándares de constitucionalidad y convencionalidad para ser integradas al sistema normativo nacional respetuoso de los derechos de las personas mayores que constituye un nuevo paradigma que debe ser respetado y garantizado sin discriminación por el Estado”.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pido: tenerlo por acompañado.

En el segundo otrosí: Sírvase S.S. Excma. tener presente que, vengo en conferir patrocinio y poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don **Cristóbal Osorio**

0000525

QUINIENTOS VEINTICINCO

Vargas, cédula de identidad N° 16.007.212-1, don **Daniel Contreras Soto**, cédula de identidad N° 16.073.463-9 todos de mí mismo domicilio, y don **Gabriel Osorio Vargas**, cédula de identidad N° 15.375.745-3, domiciliado en calle Carlos Walker N° 092, of. 303, comuna de Providencia, Santiago, y quienes firman a continuación en señal de aceptación.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pedimos: se sirva tenerlo presente para todos los efectos.

En el tercer otrosí: Solicitamos a S.S. Excma. tener presente los siguientes correos electrónicos como forma válida y preferente de notificación: crisobal@osva.cl, daniel@osva.cl y gabriel@gosoriov.com.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pedimos: se sirva acceder a lo solicitado.

0000563

QUINIENTOS SESENTA Y TRES



41 244 36 00
infor@notariagarcia.cl

Agrupación Comunas Jurisdicción Juzgados Civiles Concepción



CONCEPCIÓN : RAMÓN GARCÍA CARRASCO

Certifico que el presente documento electrónico es : SE HACE PARTE SOLICITUD SUBSIDIARIA TRIBUNAL: EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DE CHILE ROL INGRESO: 16644-2025 CPR otorgado el 17 de Julio de 2025 reproducido en las siguientes páginas.

CONCEPCIÓN, 17 de Julio de 2025.-



N° Certificado: 123456994579.-
www.fojas.cl

Emito el presente documento con firma electrónica avanzada (ley No19.799, de 2002), conforme al procedimiento establecido por Auto Acordado de 13/10/2006 de la Excm. Corte Suprema.-

Certificado N° 123456994579.- Verifique validez en www.fojas.cl.-

CUR N°: F478-123456994579.-

Firmado digitalmente por:RAMON OCTAVIO GARCIA CARRASCO
Fecha: 17.07.2025 16:28 Razón: Notario Publico
Ubicación: Concepcion



0000564
QUINIENTOS SESENTA Y CUATRO

Tribunal: Excelentísimo Tribunal Constitucional de la República de Chile

Rol Ingreso: 16644-25-CPR

Relator: José Francisco Leyton Jiménez

EN LO PRINCIPAL: Se hace parte. En subsidio, solicita ser tenido como amicus curiae para todos los efectos. **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña informe en derecho. **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y Poder.

MÁXIMO FRANCISCO PAVEZ CANTILLANO, abogado, cédula nacional de identidad número _____, domiciliado en calle Polonia N°260, departamento 701, comuna de Las Condes, en representación convencional, según se acreditará de doña **GUACOLDA AEDO ORMEÑO**, abogada, conservador de bienes raíces, comercio, minas y aguas de Chiguayante y Hualqui, cédula de identidad N°7.509.312-8, domiciliada en calle O'Higgins N°1690, comuna de Chiguayante, y de don **RAMÓN GARCÍA CARRASCO**, abogado, notario público de Concepción, cédula de identidad N° _____, domiciliado en calle Rengo N°444, comuna de Concepción, en autos **sobre control de constitucionalidad** del proyecto de ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales correspondiente al Boletín N°12.092-07, **Rol Ingreso 16644-25-CPR**, a S.S. Excma., respetuosamente digo:

Que, en este acto, en la representación invocada, y para todos los efectos, vengo en hacerme parte en calidad de tercero en estos autos, solicitando a S.S. Excma., tenerlo presente y, en consecuencia, tener por parte en estos autos a doña **GUACOLDA AEDO ORMEÑO** y don **RAMÓN GARCÍA CARRASCO** en calidad de terceros.

Pag: 2/6



Certificado N°
123456994579
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>



En subsidio de lo anterior, y para el evento que S.S. Excma., estime que no procede tener a mis representados como parte en estos autos, solicito que doña **GUACOLDA AEDO ORMEÑO** y don **RAMÓN GARCÍA CARRASCO** sean tenidos, para todos los efectos,

como amicus curiae en estos autos, incluidas todas y cada una de las actuaciones que en ellos se desarrollen.

Fundo esta presentación en los antecedentes y las consideraciones, tanto de hecho como de derecho que se exponen a continuación.

El requerimiento que da origen a estos autos, consiste en el control preventivo obligatorio respecto del proyecto de ley que: “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”. En este sentido, en los fundamentos del proyecto de ley el Ejecutivo hizo presente que *“el presente proyecto propone un nuevo sistema de nombramiento sustentado en la selección por mérito y transparencia y en la publicidad del proceso, revisión de resoluciones intermedias, disminuyendo así la discrecionalidad existente. Asimismo, busca facilitar la renovación de los notarios, e impulsar la igualdad de oportunidades entre quienes postulan a los cargos”*.

Luego de una larga tramitación, advertimos que hay dos normas que lesionan gravemente determinadas garantías constitucionales de un grupo determinado de auxiliares de la administración de justicia. Estas normas son:

- i. El artículo 3° del proyecto de ley que prescribe:

ARTÍCULO 3°. - Derogase el artículo 3° transitorio de la ley N° 19.390, que introduce modificaciones al Código Orgánico de Tribunales, en lo relativo a nombramiento, escalafón y calificación de jueces, funcionarios judiciales y auxiliares de la administración de justicia, y otras materias.

Pag: 3/6

- ii. El artículo 2° transitorio nuevo del proyecto de ley que prescribe:

ARTÍCULO SEGUNDO. - Tratándose de los auxiliares de la Administración de Justicia con nombramiento previo al 30 de mayo de 1995, no tendrá aplicación lo dispuesto en



Certificado
123456994579
Verifique validez
<http://www.fojas.>



el artículo 495 bis del Código Orgánico de Tribunales, sino transcurridos seis meses contados desde la entrada en vigencia de esta ley.

Como S.S. Excma., bien sabe, una modificación normativa con el alcance que se ha indicado en el texto transcrito no sólo altera la regulación que opera respecto del sistema registral y notarial chileno en su conjunto, sino también aquella que se refiere de manera específica y concreta a algunos auxiliares de la administración de justicia, calidad que corresponde a mis representados.

De conformidad con lo que se ha expuesto en los números precedentes, y tal como no escapará a la atención de S.S. Excma., si el proyecto de ley al que alude el requerimiento de autos tiene que ver, entre otros temas, con “una modificación al sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, resulta necesario concluir que un notario o un conservador, tal como es el caso de mis representados, tienen, naturalmente, interés en la discusión que se plantea en la especie, y, por ende, deben ser tenidos como parte en estos autos, en calidad de terceros.

En subsidio de lo anterior, y para el evento que S.S. Excma., estime que, no obstante, lo que se ha señalado, no corresponde que doña **GUACOLDA AEDO ORMEÑO** y don **RAMÓN GARCÍA CARRASCO** sean tenidos como parte en estos autos en calidad de tercero, atendida la jurisprudencia y práctica de este Excmo. Tribunal, se les tenga como amicus curiae para todos los efectos, incluidas todas y cada una de las actuaciones que en ellos se desarrollen.

POR TANTO, PIDO A S.S. EXCMA.:

Tener presente lo señalado en esta presentación y, en consecuencia, tener, en este acto y para todos los efectos, a doña **GUACOLDA AEDO ORMEÑO** y don **RAMÓN GARCÍA CARRASCO** como parte en calidad de tercero en estos autos.

Pag: 4/6



Certificado N°
123456994579
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>



En subsidio de lo anterior, y para el evento que S.S. Excma., estime que no procede tener a mis representados como parte en estos autos en calidad de tercero, solicito que doña **GUACOLDA AEDO ORMEÑO** y don **RAMÓN GARCÍA CARRASCO** sean tenidos, para todos los efectos, como amicus curiae en estos autos, incluidas todas y cada una de las actuaciones que en ellos se desarrollen.

PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. EXCMA. Tener por acompañados, con citación, los documentos que se indican a continuación:

1. Informe en Derecho elaborado por el abogado y profesor que suscribe esta presentación, titulado, “**Acerca de la constitucionalidad de la eliminación del artículo 3º transitorio de la ley 19.390 en el proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín 12.092-07)**” Sobre control de constitucionalidad del proyecto de ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales, ante el Tribunal Constitucional (Causa rol 16644-25-CPR) y sus anexos, y se tengan presente las consideraciones en él contenidas para la resolución del presente requerimiento.
2. Copia de la Cédula de Identidad en la cual consta la calidad de abogado de Máximo Francisco Pavez Cantillano.

POR TANTO,

En mérito de lo expuesto, SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Tener por acompañados, con citación, los documentos indicados.

Pag: 5/6

SEGUNDO OTROSÍ: A S.S. Excelentísima pido tener presente que la personería para concurrir en representación de doña **GUACOLDA AEDO ORMEÑO** y don **RAMÓN**



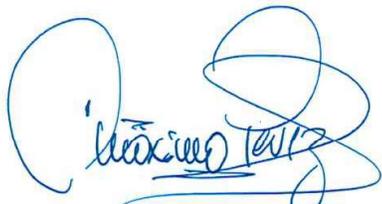
Certificado
123456994579
Verifique validez
<http://www.fojas.>



GARCÍA CARRASCO consta en la firma electrónica avanzada contenida al final de este escrito, lo cual de acuerdo al artículo 7° de la Ley N°20.886 es suficiente para constituir patrocinio y poder electrónico. Asimismo, y en virtud de lo recientemente expuesto, solicito tener presente que asumo personalmente el patrocinio y poder en estos autos, con domicilio para estos efectos en calle Polonia número 260, departamento 701, comuna de Las Condes.

POR TANTO,

En virtud de lo expuesto, SÍRVASE S.S. EXCELENTÍSIMA: Tenerlo presente.



17.315.062-1

MÁXIMO FRANCISCO PAVEZ CANTILLANO



5.341.574-7

Pag: 6/6



Certificado N°
123456994579
Verifique validez en
<http://www.fojas.cl>





0000624

SEISCIENTOS VEINTICUATRO

ASOCIACIÓN DE NOTARIOS, CONSERVADORES Y ARCHIVEROS
JUDICIALES DE CHILE



Cert. N° 123457502422
Verifique validez en
<http://www.fojss.cl>



EN LO PRINCIPAL, SE TENGA PRESENTE. EN EL PRIMER OTROSÍ, ACOMPAÑA INFORME EN DERECHO QUE INDICA. SEGUNDO OTROSÍ, ACOMPAÑA PERSONERÍA, TERCER OTROSÍ: CERTIFICADOS.

EXCELENTISIMO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Carlos Alejandro Swett Muñoz, abogado, en su calidad de presidente de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile, ambos con domicilio para estos efectos, en Av. Bulnes N° 79, oficina 51, ciudad y comuna de Santiago, en la causa **Rol N° 16.644-25 CPR**, que dice relación con la tramitación y control de constitucionalidad del proyecto de ley que modifica el sistema notarial y registral, en sus aspectos orgánicos y funcionales, me permito exponer lo siguiente:

En mi calidad de representante de la asociación que presido y en conformidad al derecho que nos corresponde de presentar peticiones a la autoridad y tener vinculación directa con el proyecto de ley antes mencionado, que Vuestra Excelencia conoce con motivo del control de constitucionalidad que corresponde, me permito recurrir a V.E. con el objeto de solicitar, tengan a bien considerar lo expuesto en el Informe en Derecho que se acompaña en el otrosí y que dicen relación con materias que no han sido informadas como propias de Ley Orgánica Constitucional y otras en las que podrían existir vicios de constitucionalidad, tomando en consideración, como un primer elemento, que se debe tener presente para el examen constitucional, que los notarios, conservadores y archiveros judiciales de Chile, en su calidad de Auxiliares de la Administración de Justicia, están sujetos a las normas constitucionales que regulan al Poder Judicial. Un segundo elemento a considerar, es que la Excma. Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica sobre los notarios, conservadores y archiveros, por ejecución del artículo 82 de la Constitución Política, según lo dispone el artículo 82 de la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Esta superintendencia irradia a toda regulación legal con relación a los nombramientos y asuntos disciplinarios. Un tercer elemento a tener en consideración, es que el proyecto de ley contiene vicios de constitucionalidad, al establecer las siguientes discriminaciones arbitrarias: a.- La eliminación de las categorías de notarios, conservadores y archiveros, ligada a que la experiencia previa o ejercicio previo del cargo se ponderará con un 25% únicamente para los concursos de notarías y conservadores de asiento de Corte de



0000625

SEISCIENTOS VEINTICINCO

Apelaciones y no a los otros oficios; b) El proyecto de ley vulnera la atribución de superintendencia directiva de la Corte Suprema, debido a que la propuesta elimina la exigencia de informe favorable de la Corte de Apelaciones para la creación de nuevas notarías, conservadores y divisiones de territorios jurisdiccionales; c) El proyecto establece una diferenciación arbitraria al eliminar el derecho de los Auxiliares de la Administración de Justicia a defender sus causas propias o de parientes más cercanos y; d) El proyecto transgrede el derecho al debido proceso en el caso que se determine la exoneración de los conservadores en un proceso disciplinario, en atención que la sanción más gravosa, no cumple el estándar mínimo al no establecer de etapas procedimentales para hacer valer sus alegaciones y defensa, materias que se encuentran debidamente fundamentadas en el Informe en Derecho que se acompaña.



Cert N° 123457502422
Verifique validez en
<http://www.cjjs.cl>



POR TANTO,

A VUESTRA EXCELENCIA SOLICITO, tenga a bien considerar lo expuesto anteriormente y, en especial, el Informe en Derecho que se acompaña en el Otrosí.

PRIMER OTROSI: Solicito a Vuestra Excelencia, tenga a bien tener por acompañado, en esta causa, el Informe en Derecho elaborado por el abogado don Tomás Jordán Díaz, Magíster en Ciencia Política de la Universidad de Chile, Magíster en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Barcelona y Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad Alberto Hurtado, el que se denomina: "Informe sobre aspectos constitucionales del proyecto de ley Boletín N° 12.092-07 que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales.", documento que se encuentra debidamente firmado.

SEGUNDO OTROSI: Se acompaña la personería para actuar en nombre y representación de la Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales de Chile, que consta en el acta de la Sesión de Constitución del Directorio de la mencionada Asociación, efectuada con fecha 10 de diciembre de 2024 y reducida a escritura pública con fecha 22 de enero de 2025, Repertorio N° 982/2025, ante don Jorge Lobos Díaz, Notario Suplente del Titular de la Notaría Cosme Fernando Gomila Gatica.

TERCER OTROSI: Se acompaña Certificado de Vigencia de Personas Jurídicas sin fines de Lucro, y Certificado de Directorio de Persona Jurídica sin fines de Lucro, ambos otorgados por el Servicio de Registro Civil e Identificación



Carlos Alejandro Swett Muñoz

Presidente

Asociación de Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales

0000720
SETECIENTOS VEINTE

Causa: Control de constitucionalidad Proyecto de Ley Boletín N° 12.092-07.
Rol: 16644-25-CRP



En lo principal, presenta *amicus curiae* en relación con el control de constitucionalidad del “Proyecto de Ley Boletín N° 12.092-07”; **En el primer otrosí**, acompaña documento. **En el segundo otrosí**, patrocinio y poder.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Oscar Jorge Pavés Morales, cédula nacional de identidad _____, con domicilio en Ramón Freire # 320, comuna de Bulnes, Región de Ñuble, en autos sobre control de constitucionalidad del Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (boletín N° 12.092-07), **rol N° 16644-25-CPR**, a este Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

Que, por medio de este acto, **y teniendo presente el interés justificado que me inviste en mi calidad de Notario, Conservador de Bienes Raíces y Archivero Judicial de Bulnes,** vengo en presentar *amicus curiae* al Excmo. Tribunal Constitucional, en relación con el control de constitucionalidad del “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (boletín N° 12.092-07), actualmente en vuestro conocimiento, para efectos que S.S. Excmo. tenga presente dichas consideraciones al momento de realizar el control preventivo de constitucionalidad.

En efecto, el régimen de inhabilidades para postular a ser Notario, Archivero y Conservador del nuevo inciso 2° del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales, según el cual no pueden postularse las personas que tengan vínculos de matrimonio, unión civil o parentesco con un listado de autoridades extenso -Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la República- vulnera la igualdad ante la Ley del artículo 19 N° 2 de la Constitución y la libertad de trabajo y acceso a cargos públicos del artículo 19 N° 16 y 17 de la Constitución, en tanto que dichas normas no son idóneas, necesarias y proporcionales, y se oponen al objetivo del proyecto de Ley, relacionado a evitar conflictos de interés en los nombramientos.

En efecto, según se explicará, durante la tramitación del Proyecto de Ley, se decidió por el H. Congreso Nacional, radicar los nombramientos de Notarios, Archiveros y Conservadores, únicamente en el ejecutivo, y solo participan en el Ministerio de Justicia, la Alta Dirección Pública y el Presidente de la República. De este modo, el resto de las autoridades no tiene participación alguna en los nombramientos, sin embargo, las personas relacionadas con ellos, han quedado vetadas siquiera de postular a los cargos de Notario, Archivero y Conservador.



Por otro lado, nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribunales, ordena la publicación en internet de las remuneraciones del personal auxiliar de Notarios, Archiveros y Conservadores, pese a que dichas personas no desempeñan funciones públicas, vulnerando así el derecho a la privacidad, establecido en el artículo 19 N° 4 de la Constitución.

De este modo, solicito a S.S. Excma. que, al realizar el control de constitucionalidad del “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (boletín N° 12.092-07), proceda a declarar como contrarios a la Constitución Política las normas señaladas (nuevo inciso 2° artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales y nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribunales),

I. Consideraciones generales sobre las normas que se solicita analizar en el presente *amicus curiae*.

S.S. Excma. el presente *amicus curiae* se refiere a dos normas específicas del Proyecto de Ley en comento. Primero, el nuevo inciso 2° del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales, que establece una prohibición para ser nombrado como Notario, Archivero y Conservador e incluso para postularse al cargo, a una serie de personas ligadas por vínculos de matrimonio o parentesco de diversas autoridades del Estado, incluyendo Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y Subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la República:

1. Intercálase en el artículo 260 el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”

Segundo, el nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribunales, numeral 4, en aquella parte que obliga a todos los oficios, a tener un sitio web, y que contenga publicada la nómina de todos los trabajadores de cada notaría, con las remuneraciones de cada uno de los ellos:

Artículo 401 bis.- Para cumplir con sus funciones, los notarios deberán mantener la infraestructura, equipamiento e insumos que permitan:

(...)

4. **Contar con un sitio web que a lo menos contenga** la dirección del oficio; el horario de funcionamiento; los trámites que pueden realizarse y los requisitos necesarios para ellos; las tarifas por trámite; la lista actualizada de los suplentes o interinos; **una nómina con la información del personal contratado** para ejercer labores administrativas, técnicas o profesionales accesorias al desempeño de la función notarial, **con indicación de las correspondientes remuneraciones percibidas por cada trabajador**; los balances anuales; sus declaraciones de intereses y patrimonio; los últimos tres informes de supervisión elaborados por el respectivo fiscal judicial; y un canal para consultas, reclamos y sugerencias.

S.S. Excma. en los siguientes apartados se explicará, en qué medida dichas normas del Proyecto de Ley pudieran ser contrarias a la Constitución Política.

II. Sobre el *amicus curiae* y su reconocimiento en el TC.

A. Sobre los *amicus curiae* en general

Como S.S. Excma. conoce, el *amicus curiae* (en español “*amigo de la curia*” o más específicamente “*amigo del tribunal*”) es un tercero que, sin ser parte en el proceso, puede aportar al Tribunal una opinión fundada sobre el asunto en litigio. Como señala la doctrina, interviene aportando una opinión fundada que puede resultar relevante para la resolución de un litigio,¹ normalmente en controversias de interés público o trascendencia social. Este tercero no sustituye a las partes procesales; su rol es informativo: debe tener un *interés justificado* en la materia y competencia reconocida en el tema debatido. Su informe no es un mero peritaje sino que es una alegación voluntaria “como persona ajena a la relación procesal” que enriquece el debate judicial.²

La doctrina destaca los aportes que puede implicar el *amicus curiae* para el Tribunal. Se valora su función enriquecedora del debate judicial: al permitir que personas o grupos interesados, así como organizaciones que tengan como fin cautelar intereses públicos, puedan exponer sus opiniones especializadas. Así las cosas, se promueve una “visión más allá de las partes” en asuntos de interés público, reforzando el debate público sobre temas de interés nacional.³

¹ Bazán, Víctor (2009). ¿De qué hablamos cuando hablamos de *amicus curiae*?. Revista de Derecho Público N° 71, págs. 134-151

² Íbidem.

³ Hidalgo, Ricardo (2018). Amici Curiae, acceso a la justicia e independencia judicial: una relación problemática. Revista IUS NOVUM, vol. 11 N° 2, págs. 95-117

B. Reconocimiento de *amicus curiae* en el Ordemamiento Jurídico Nacional y en especial, en los procedimientos del Excmo. Tribunal Constitucional

En Chile, la institución del *amicus curiae*, se halla reconocida en principios constitucionales. En particular, se le atribuye fundamento en el derecho de petición (Art.19° N°14 CPR), que permite a cualquier persona solicitar de autoridad cualquier medida sobre asunto de interés público. Además, el Art.1° inc.3 CPR reconoce la relevancia de los grupos intermedios (como ONGs) que legítimamente pueden interceder en la esfera pública. Así, el *amicus curiae* se considera sustentado en el marco constitucional de participación ciudadana y acceso a la justicia.⁴

Cabe señalar que, la figura del *amicus curiae* se encuentra reconocido en algunas leyes sectoriales. Por ejemplo, en el artículo 19 de la Ley N° 20.600 de 2012 que “Crea los Tribunales Ambientales”,⁵ establece que cualquier persona que pueda justificar un interés público puede comunicar su opinión respecto de un determinado asunto ambiental al Tribunal Ambiental, que deberá considerarse en la sentencia . Asimismo, el artículo 3° N° 2 de la Ley N° 20.405 que “Crea el Instituto Nacional de Derechos Humanos, habilita a que dicho organismo, pueda comunicar a cualquier órgano del Estado que estime conveniente - incluyendo Tribunales de Justicia-, su opinión respecto de la situación de los derechos humanos en el país.⁶

Por su parte, la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional el Tribunal Constitucional en sí no tiene regulación explícita del *amicus curiae*. Sin perjuicio de lo anterior, el Exmo. Tribunal reconoce plenamente la institución y ha operado en relación a los *amicus curiae*, admitiendo

⁴ Por ejemplo, véase: Gamboa, R., Segovia, C., & Leiva, J. (2024). Lobby ante el Tribunal Constitucional en Chile, 2006-2020. Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política, N° 15, págs. 1-24. Bazán, Víctor (2009). ¿De qué hablamos cuando hablamos de *amicus curiae*?. Revista de Derecho Público N° 71, págs. 134-151. Hidalgo, Ricardo (2018). Amici Curiae, acceso a la justicia e independencia judicial: una relación problemática. Revista IUS NOVUM, vol. 11 N° 2, págs. 95-117.

⁵ Artículo 19 Ley N° 20.600.- Amicus Curiae. El Tribunal dará a conocer la resolución que admite a tramitación la reclamación o la demanda por daño ambiental mediante la publicación de un aviso en su sitio electrónico. El aviso deberá incluir los datos necesarios para identificar la causa.

Dentro de los treinta días siguientes a la publicación de dicho aviso, cualquier persona, natural o jurídica, que no sea parte en el proceso, que posea reconocida idoneidad técnica y profesional en la materia objeto del asunto sometido al conocimiento del Tribunal Ambiental y que invoque la protección de un interés público, podrá presentar, por escrito y con patrocinio de abogado, una opinión con sus comentarios, observaciones o sugerencias. .

La opinión escrita deberá acompañarse de tantas copias como partes litigantes hubiere, y de los antecedentes que acrediten la idoneidad técnica y profesional de quien la emite.

La entrega de la opinión escrita no suspenderá ni alterará la tramitación del procedimiento, pero el tribunal deberá considerarla en la sentencia definitiva.

La presentación de la opinión escrita no conferirá a quien la haya emitido la calidad de parte, ni le otorgará ninguna posibilidad de actuación adicional en el proceso.

⁶ Artículo 3°.- Le corresponderá especialmente al Instituto: (...)

2.- Comunicar al Gobierno y a los distintos órganos del Estado que estime convenientes, su opinión respecto de las situaciones relativas a los derechos humanos que ocurran en cualquier parte del país. Para el ejercicio de esta función, podrá solicitar al organismo o servicio de que se trate un informe sobre las situaciones, prácticas o actuaciones en materia de derechos humanos.

plenamente la presentación de los mismos durante la tramitación de procedimientos de su competencia e, incluso, invitando a los *amicus curiae* a las audiencias a presentar sus informes.

Sobre esta materia, cabe destacar los autos del Excmo. Tribunal Constitucional roles 8792-20 (Requerimiento Inaplicabilidad, Ley 16.441 “Ley Pascua”): en este caso sobre un conflicto entre igualdad de género, el Excmo. Tribunal Constitucionaria recibió varios *amicus curiae*, como por ejemplo, de la Corporación Colectiva Justicia Derechos Humanos y Organización Rapa Nui Maroa, de la Asociación de Abogadas Feministas (ABOFEM), de la Clínica Jurídica nica de Acceso a la Información Pública e Interés Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Alberto Hurtado, del Senador Francisco Chahuán, y del Consejo de Ancianos Rapa Nui-Mau Hatu, este último una autoridad tradicional del pueblo Rapa Nui. Cabe señalar que el Tribunal Constitucional incluso invitó a audiencia al Consejo de Ancianos antes de resolver.⁷

Del mismo modo, en los autos del del Excmo. Tribunal Constitucional roles 9779-20 (Requerimiento Inaplicabilidad, Ley General de Pesca y Acuicultura), referido a un caso de inaplicabilidad de normas penales referidas a la pesca, la Asociación Gremial de Pequeños Armadores Artesanales Pelágicos, Pescadores Artesanales, Buzos Mariscadores, Algueros y Ramos Afines (AGAPESCA), acompañó en calidad de *amicus curiae* su opinión sobre el asunto debatido pidió ser oído, y acompañó un informe en derecho elaborado por el Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad Alberto Hurtado, Sr. Tomás Jordán Díaz.

Otro caso reciente destacado, son los autos del del Excmo. Tribunal Constitucional roles 6180-19 (Requerimiento de Inaplicabilidad contra la Ley de Seguridad del Estado), referido a una querrela por Ley de Seguridad del Estado, contra un profesor por romper torniquetes de acceso al Metro de Santiago durante el “Estallido Social” del 17 de octubre 2019. En este caso, S.S. Excma. también admitió un *amicus curiae* de la Defensoría Jurídica de la Universidad de Chile.

De esta forma, ha sido la doctrina reiterada del Excmo. Tribunal Constitucional, admitir la presentación de los puntos de vista de los *amicus curiae*, de las personas que tengan un interés justificado. De este modo, procede que el presente informe, sea considerado por S.S. Excma. al momento de resolver la cuestión de constitucionalidad planteada

⁷ Villavicencio Miranda, Luis y Zuñiga Añazco, Yanira. *El caso de la “Ley Pascua”. Un enfoque más allá del todo o nada*. Revista de Derecho (Valdivia). 2022, vol.35, n.1 pp.167-189.

III. Breves consideraciones generales sobre el nuevo inciso 2° del artículo 260 del COT, incorporado por el “proyecto de ley que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín N° 12.092-07), que establece un listado taxativo.

A. Sobre la norma aprobada por el H. Congreso Nacional en relación a las inhabilidades para ser Notario, Archivero o Conservador:

S.S. Excma. tal como se señaló, el nuevo inciso 2° del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales, que establece una prohibición para ser nombrado como Notario, Archivero y Conservador, e incluso para postularse al cargo, a una serie de personas ligadas por vínculos de matrimonio o parentesco de diversas autoridades del Estado, incluyendo Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la República:

1. Intercálase en el artículo 260 el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”

A continuación, se revisará brevemente el origen de la norma, así como en qué medida esta es contraria a la Constitución, teniendo especialmente presente que la mayoría de las autoridades cuyos parientes son inhábiles para postular, no guardan relación alguna con la forma que se realizan los nombramientos actualmente, post aprobación del proyecto de Ley.

- B. Sobre origen de la norma de inhabilidad de las personas relacionadas con jueces en el Mensaje y su discusión en el Congreso Nacional.

S.S. Excma. cabe mencionar que el Proyecto de Ley originalmente contemplaba un Consejo de Nombramientos de Notarios, Archiveros y Conservadores. Para efectos de evitar potenciales conflictos de interés en los nombramientos, es que el Mensaje del Proyecto de Ley Estableció un régimen de inhabilidades:

“Además, de modo especial, estarán inhabilitados para participar en el proceso de nombramiento respectivo, los consejeros que sean cónyuges, convivientes civiles o que tengan una relación de parentesco con un postulante al cargo de notario, conservador o archivero hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ambos inclusive.”⁸

En el primer informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados, de 24 de julio de 2019, se discutió el régimen de inhabilidades a insertarse en el Código Orgánico de Tribunales, **indicando que su objetivo sería, precisamente, evitar que los miembros de la judicatura -que bajo el régimen anterior participaban de los nombramientos a través de la selección de candidatos- pudieran instalar a miembros de su familia o personas relacionadas relacionados en los cargos de notarios, conservadores y archiveros.** Se señaló en la Comisión:

“El diputado Leonardo Soto sostuvo que era indispensable establecer una cláusula de inhabilidad por vínculos de parentesco como mecanismo de resguardo institucional y reputacional:

(...)

Se trata de un numeral fundamental para establecer una clausura en el sistema de nombramientos de notarios que históricamente ha servido para que muchos parientes de personas que participan en los nombramientos notariales sean colocados en estos cargos, la repetición de parientes y apellidos a lo largo de todo el sistema notarial, conservadores y archiveros vinculados a ministros de las cortes suprema y de apelaciones y judicatura es algo habitual, que ha sido objeto de muchas polémicas.”⁹

(...)

“Propuso una mirada restrictiva sobre esa situación porque solamente daña el prestigio del poder judicial y también de los propios notarios, y aumentar las exigencias de la norma extendiéndola a los ministros, así, no podrían ser notarios los ministros de corte, los jueces y fiscales. Los fiscales del Ministerio Público también tendrían que ser incorporados.”¹⁰

⁸ Mensaje de S.E. el Presidente de la República con el que se inicia un Proyecto de Ley que Modifica Sistema Registral y Notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (03 de septiembre 2018). Disponible en: <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/tramitacion.aspx?prmID=12611&prmBOLETIN=12092-07>

⁹ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados, Boletín N.º 12.092-07, 24 de julio de 2019 <https://www.camara.cl/legislacion/ProyectosDeLey/informes.aspx?prmID=12611&prmBOLETIN=12092-07>

¹⁰ Ibidem.

“Presentó una indicación que agrega un primer párrafo a ese numeral que prescribe que no pueden ser notarios los Ministros de Corte, jueces y fiscales, así como sus cónyuges, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.”¹¹

Sugerencia del señor Ossa: “Respecto a las inhabilidades de los parientes, sugirió que se utilice en la indicación del diputado Soto un lenguaje similar al que se emplea más adelante en las indicaciones de los diputados Alessandri, Cruz-Coke, Díaz, Fuenzalida y Nuñez, que son restricciones respecto de a quienes pueden contratar los notarios donde se excluye a los funcionarios del poder judicial y sus parientes hasta un cierto grado. Lo anterior por coherencia legislativa, se trata de los mismos grados de parentesco pero redactados de otra manera. El texto sería el siguiente: ‘a los ascendientes y descendientes, a sus cónyuges o a sus parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ambos inclusive, o a las personas ligadas a él por adopción.’”¹²

Cabe señalar que dichas propuestas de establecer el régimen de inhabilidades para ser Notario, Conservador o Archivero para evitar conflictos de interés con la judicatura, fueron luego profundizadas en el segundo trámite constitucional ante el Senado, específicamente en el segundo informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, específicamente en la sesión del 24 de septiembre 2024. Así, la Comisión aprobó el siguiente texto -casi idéntico al que fue aprobado finalmente-:

“1. Intercálase en el artículo 260, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los Ministros y al fiscal judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los gobernadores regionales, a los senadores, a los diputados, al Fiscal Nacional del Ministerio Público, al Contralor General de la República, a los ministros del Tribunal Constitucional, al Director Nacional del Servicio Civil, los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil.”.¹³

Sin perjuicio de lo anterior, tal como se fue desarrollando el proyecto, el nombramiento de los Notarios, Archiveros y Conservadores, ya no depende actualmente de ningún juez ni integrante del Poder Judicial -y ciertamente tampoco depende la mayoría de las autoridades

¹¹ íbidem

¹²íbidem

¹³ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, Boletín N.º 12.092-07, 24 de septiembre de 2024

cuyos parientes han quedado inhabilitados-, sino que, por el contrario, **bajo el régimen finalmente aprobado, el nombramiento de Notarios, Archiveros y Conservadores, dependerá de ahora en más, del Presidente de la República, el Ministerio de Justicia y Alta Dirección Pública.**

En este sentido, durante la tramitación del proyecto, **fue el propio Ministro de Justicia Sr. Jaime Gajardo, que hizo hincapié en su intervención ante el Congreso, que dado que los jueces y otras autoridades va no tenían participación en el proceso de nombramientos, tendría mucho más sentido, establecer el régimen de inhabilidades solamente respecto del Poder Ejecutivo,** ya que no tendría sentido incluir personas que no tenían injerencia alguna en los nombramientos para efectos de las inhabilidades:

“En lo relativo al texto propuesto, el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos explicó que el Ejecutivo ha referido como eje principal de las causales de inhabilidad aquellas vinculadas al Poder Judicial, a las alta autoridades y los miembros del Sistema de Alta Dirección Pública, dado el rol que cumplen en el procedimiento de nombramiento. Asimismo, comentó que las reglas de post empleo han quedado establecidas para estas autoridades para un período posterior de seis meses. De esta forma, se acotan los efectos indeseados que podrían tener sobre personas vinculadas por parentesco con cada una de estas autoridades.

*Sin perjuicio de lo señalado, estimó que la regla propuesta es susceptible de ajuste, en cuanto a su ámbito de aplicación, teniendo presente sus objetivos. El régimen original, agregó, se caracterizaba por su amplitud, en virtud de los riesgos de su funcionamiento; **sin embargo, con el cambio de sistema de nombramiento, lo fundamental es que las inhabilidades e incompatibilidades se encuentren asociadas a los miembros del Ejecutivo.** Por este motivo, la propuesta contiene a los ministros y el fiscal judicial de la Corte Suprema, como a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, eliminando el resto del escalafón primario y secundario del Poder Judicial. Luego, se agregó a los miembros del Sistema de Alta Dirección Pública, debido a los efectos que produce. De igual forma, señaló que se sustrajo el período de tres años que contemplaba la norma originalmente.”¹⁴*

Cuestión refrendada por el H. Senador Huenchumilla. En la medida que el régimen de nombramientos pasaba al ejecutivo con participación de la Alta Dirección Pública, no se observaba la necesidad de mantener inhabilidades en relación a poderes que no participan de dicho régimen:

*El Honorable Senador señor Huenchumilla hizo presente la amplitud de la norma propuesta, **que afecta a familiares de autoridades que no dicen relación con el nombramiento del cargo ni con la fiscalización de su ejercicio. En este sentido, sostuvo que lo importante es determinar cuál es la filosofía que justifica la inhabilidad, por ejemplo, evitar la influencia que determinadas autoridades puedan tener en el nombramiento. Sin embargo, esta filosofía sería contradictoria con el sistema que se está estableciendo, que evita ese tipo de influencias.** Por otra parte,*

¹⁴ ibídem

*una filosofía distinta es tender a evitar la concentración de determinados cargos en una clase dirigente.*¹⁵

Sin perjuicio de estos reparos del Sr. Ministro de Justicia y del Senador Huenchumilla, en el sentido que no tenía sentido establecer limitaciones a parientes de personas que no intervienen en el proceso de nombramiento de Notarios, Archiveros y Conservadores, el proyecto fue despachado por la Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, y la redacción de este, quedó plasmada en la redacción el Proyecto de Ley final, sometido actualmente a S.S. Excma, en el cual se agrega un nuevo inciso 2° al artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales:

1. Intercálase en el artículo 260 el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”

S.S. Excma. podrá apreciar lo curiosa de esta situación. Con el fin de evitar interferencia en el proceso de nombramientos, se han establecido una serie de inhabilidades para postular al cargo de Notario, Archivero o Conservador, a los parientes de autoridades, especialmente de Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la República jueces- que NO intervienen en el proceso de nombramiento de dichos cargos.

Sobre lo anterior, este régimen de inhabilidades limita seriamente los derechos fundamentales de cualquier persona que, libremente, desee postularse al cargo Notario, Archivero o Conservador, en un doble sentido. Se vulnera la igualdad ante la Ley, y la libertad de trabajo y de libre acceso a los cargos públicos.

¹⁵ ibídem

C. El presente proyecto de ley afecta gravemente las garantías de Igualdad ante la Ley y la Libertad de Trabajo y Acceso a los Cargos Públicos

1. La afectación de la garantía de Igualdad ante la Ley e Interdicción a la arbitrariedad

a. Sobre la igual protección ante la ley e interdicción a la arbitrariedad, consagrada en el artículo 19 N°2 de la Carta Fundamental

El artículo 19 N°2 de la Constitución Política de la República, consagra la garantía de igualdad ante la ley en los siguientes términos:

“Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

[...]

*2°.- **La igualdad ante la ley.** En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley.*

***Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias**” (lo destacado es nuestro).*

Sobre el derecho en comento, la doctrina clásica en la materia ha señalado que este consiste en dar en un caso determinado un mismo tratamiento respecto de aquel que coincide en la totalidad de sus propiedades relevantes, o sea, de sus aspectos fácticos jurídicamente más significativos. Así, **el ordenamiento proscribire las distinciones carentes de un sustento objetivo bajo el aforismo “tratando de igual a los iguales y de manera diversa a los desiguales”**.¹⁶

Aquella, no es sino la denominada fórmula aristotélica, que consta de dos partes, *“mientras la primera exige un un tratamiento idéntico para asegurar la igualdad, la segunda requiere un tratamiento diverso para alcanzar el mismo objetivo”*¹⁷.

Así, nuestro Excmo. Tribunal Constitucional sostuvo tempranamente esta tesis, ilustrativo de aquello fue el pronunciamiento en causa rol N°219 de 1995 que en su considerando 17° señaló que **“la igualdad ante la ley presupone que se trate en forma igual a quienes son efectivamente iguales, y sólo a ellos, y en forma desigual a quienes no lo sean”**.¹⁸

En ese sentido, es posible asentar primeramente que la igualdad ante la ley que reconoce nuestra constitución es una de **carácter formal**, es decir aquella que nos reconoce a todos como iguales, sin precisar las particularidades de cada individuo. En contraposición, la

¹⁶ Iván Díaz García, “Igualdad en la aplicación de la ley: Concepto, iusfundamentalidad y consecuencias,” *Ius et Praxis* 18, no. 2 (2012): 33–76, <https://doi.org/10.4067/S0718-00122012000200003>.

¹⁷ José Manuel Díaz de Valdés, “La igualdad constitucional: múltiple y compleja,” *Revista Chilena de Derecho* 42, no. 1 (abril 2015). p. 319.

¹⁸ STC Rol N°219, c°17. (En el mismo sentido, STC Rol N°53 de 1988, c°72

igualdad material, reconocida por ciertas normas en nuestra legislación, supone el abandono de la visión exclusivamente formal, reconociendo la relevancia de las desigualdades “*de facto*” o de la “*vida real*”, en otras palabras, no basta con que el ordenamiento jurídico otorgue el mismo tratamiento a todas las personas consideradas en “*abstracto*”, sino que se debe alcanzar igualdad en la realidad específica en que aquellas se encuentran situadas tomando en cuenta sus diferencias fácticas.¹⁹

Enseguida, **el principio de igualdad ante la ley está relacionado íntimamente con la interdicción de la arbitrariedad que, advierte que las entidades deben actuar no sólo ajustadas a la ley y al ordenamiento jurídico en general, sino también a la razón**, especialmente, siendo este principio de interdicción de la arbitrariedad, en último término, el que impide un actuar arbitrario, caprichoso, que no sea fundado en razones jurídicamente atendibles.

En ese sentido, autores como Díaz de Valdés, explican que la Constitución recoge la igualdad ante la ley como principio, imponiendo un deber sobre el estado y un derecho para todas las personas centrado en la “*prohibición de la discriminación arbitraria*”²⁰. De esta forma, la garantía no impide que el legislador otorgue tratamientos distintos, sino que toda diferencia debe fundarse en un motivo legítimo²¹.

Sobre lo anterior, el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado consistentemente en relación con la **aplicación formal de la igualdad ante la Ley** que:

“[...] *la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias*”²².

Así, en opinión del Excmo. Tribunal Constitucional, la igualdad ante la ley no es un derecho absoluto, sino que queda sujeto a la posibilidad de diferenciadores razonables entre quienes no se encuentran en una misma condición, debiendo fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos, teniendo sus finalidades que ser legítimas, adecuadas, necesarias y proporcionadas²³.

De esta manera, la línea argumentativa que ha sido mantenida transversalmente por los ministros de este Excmo. Tribunal Constitucional de distintas tendencias y sensibilidades es que el Legislador puede realizar distinciones o diferenciaciones, pero siguiendo estrictamente los elementos de objetividad y proporcionalidad, tal y como veremos en lo sucesivo.

¹⁹ ídem.

²⁰ Díaz de Valdés, op.cit. pp. 153–187.

²¹ ídem.

²² STC Rol N°1710 C°99.

²³ Guido Andrés Williams Obreque, *Doctrina y jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad ante la ley*, Departamento de Estudios, Extensión y Publicaciones, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 11 de noviembre de 2015, https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=repositorio/10221/23873/2/BCN_igualdad%20ante%20la%20ley_TC%20_3.pdf.

- b. Para que el Legislador pueda limitar la “igualdad ante la ley” se requiere que la medida diferenciadora persiga un fin legítimo, sea idónea, necesaria y proporcional.

Sobre las condiciones en que una determinada Ley puede realizar distinciones o diferenciaciones, el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que el examen de igualdad ante la ley, requiere de identificar como primera cuestión, dos grandes puntos: por un lado, el trato común y general (“*tertium comparationis*”) que brinda el legislador, y que es tenido por “*constitucionalmente adecuado*”; mientras que, por otro lado, ha de señalar cual es la norma de trato diferente, debiendo argumentar porque la diferencia o distinción, pudiera tener un fundamento legítimo, para determinar así si es arbitraria o no.

Este razonamiento, es exhibido por este Excmo. Tribunal Constitucional, tal y como se puede apreciar en el siguiente considerando:

“Vigésimo primero.- En tal sentido, prohibiendo el sistema constitucional chileno las diferencias arbitrarias y no las diferencias razonables o justificadas en motivos existentes y suficientes, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 19 de la Constitución Política, todo examen de igualdad ante la ley que un requirente de inaplicabilidad proponga a esta Magistratura respecto de normas especiales ha de identificar -como primera cuestión- dos puntos: el primero será el trato común y general que el legislador brinde, y que es tenido por constitucionalmente adecuado, al cual denominaremos “tertium comparationis”. En segundo lugar, ha de señalar cuál es la norma de trato diferente, teniendo la carga argumentativa de sostener por qué la diferencia sería carente de fundamento y legitimidad, para solo entonces ser calificable como arbitraria”²⁴.

Luego, identificando la norma de trato diferente, se debe proceder a identificar porque la norma realiza una discriminación carente de legitimidad, cuestión para la cual el Excmo. Tribunal Constitucional ha recurrido a la utilización del denominado “test de proporcionalidad”, que tiene su origen en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En ese sentido, para determinar si una determinada ley que realiza distinciones o diferenciaciones es arbitraria o no, se requiere de examinar si esta cumple con los siguientes requisitos: (i) **que persiga un fin legítimo**; (ii) **que sea idónea** (adecuada) para alcanzar ese fin; (iii) **que sea necesaria** (en el sentido que no existan medios menos gravosos) ; (iv) **que sea proporcional en sentido estricto**, ponderado la afectación generada sobre la igualdad con el valor del objetivo buscado, ponderando la afectación generada sobre la igualdad con el valor objetivo buscado²⁵.

²⁴ STC Rol N°12705, c°21.

²⁵ Vease: STC Rol N°13.284, c°23; STC Rol N°7217, c. 24°.

Con relación al primer criterio, es decir que la norma **persiga un fin legítimo**, significa que la norma impugnada persiga un fin constitucionalmente válido y reconocido, tales como la seguridad nacional, defensa del orden y la protección del delito, protección de la salud, entre otros. El elemento de finalidad ha sido reconocido por basta jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional, en los siguientes términos:

*“DECIMOSÉPTIMO: Que, en otras palabras, como también lo ha hecho presente esta Magistratura (roles N°s 755, 790, 1138 y 1140), la igualdad ante la ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a **finés objetivos y constitucionalmente válidos**. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;”²⁶*

Luego, el segundo criterio que ha sido reconocido nuestra jurisprudencia constitucional es el denominado **“test de razonabilidad”** o de **“idoneidad”**, es decir, que el tratamiento desigual debe ser apto para alcanzar la finalidad de la norma. O sea, debe existir una relación entre la medida y su objetivo, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia:

*“[...] ii) la diferencia que establece la norma es entre una misma categoría de personas: quienes desean contratar con la Administración, **diferenciación que resulta necesaria e idónea para cumplir con las finalidades perseguidas por el legislador**, esto es, la protección más eficaz de los derechos fundamentales de los trabajadores y de sus sindicatos. Cuestión que también se ha plasmado en la incorporación de los procedimientos de tutela laboral y otras modificaciones al Código del Trabajo, acorde al deber que impone el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución”.*²⁷

Luego, el tercer criterio que establece la jurisprudencia es el de **necesidad**, según el cual no debe existir un medio menos gravoso para lograr el mismo fin. **Así las cosas, si existe una alternativa menos gravosa para la igualdad, podría considerarse como no razonable o desproporcionada**. Así lo ha señalado el Excmo. Tribunal Constitucional, por ejemplo, en el “Caso Cascadas”:

*“70. Que cuando la idoneidad sirve para la finalidad que previó el legislador cabe pasar al examen del subjuicio de necesidad o de alternatividad. Por tanto, debemos preguntarnos acerca de **cuál de las medidas igualmente idóneas sirven a los fines previstos por el legislador pero de una manera tan efectiva como menos lesiva** [...]”²⁸*

Por último, con relación a la **proporcionalidad en sentido estricto**, esta significa que se debe efectuar una ponderación final del perjuicio a la igualdad frente al beneficio público perseguido. De este modo, la diferencia de trato debe presentar una relación razonable o

²⁶ STC Rol N°1414-09, c°17.

²⁷ STC Rol N°13.284, c°23.

²⁸ STC Rol N°3542, considerando 70°.

equilibrada con el valor del fin propuesto u objetivo buscado, cuestión que ha sido reconocida por este Excmo. Tribunal Constitucional:

“SEPTIMO: Que al efecto, este Tribunal ha señalado que “la Constitución no recoge explícitamente el principio de proporcionalidad, pero los intérpretes constitucionales no pueden sino reconocer manifestaciones puntuales de dicho principio que devienen en una consagración general dentro del ordenamiento jurídico. La doctrina ha apreciado que este principio se encuentra claramente integrado dentro de aquellos inherentes del “Estado de Derecho”, está en la base de los artículos 6° y 7° de la Constitución que lo consagran, en la prohibición de conductas arbitrarias (artículo 19, numeral 2°) y en la garantía normativa del contenido esencial de los derechos (artículo 19, numeral 26°). Asimismo en el debido proceso y en el reconocimiento de la igual repartición de tributos” (STC Rol N° 2365/2012)”²⁹.

En suma, el Tribunal Constitucional ha establecido que toda medida legislativa que implique una diferenciación de trato y, por tanto, una posible afectación del principio de igualdad ante la ley, debe superar un examen estricto de proporcionalidad que asegure su legitimidad constitucional. Este test exige (i) que la distinción persiga un fin legítimo, (ii) sea idónea para alcanzarlo, (iii) resulte necesaria en ausencia de alternativas menos gravosas, y que finalmente (iv) sea proporcional en sentido estricto, ponderando el perjuicio a la igualdad frente al beneficio público perseguido. Así, la igualdad ante la ley no prohíbe toda diferencia normativa, sino únicamente aquellas que resulten arbitrarias, irracionales o desproporcionadas, conforme al estándar interpretativo consolidado por la jurisprudencia del propio Tribunal.

2. La afectación de la garantía sobre la Libertad del Trabajo y el Acceso a los cargos Públicos

a. Sobre la libertad de trabajo en general

La Constitución Política de la República, en su artículo 19 N°16, se refiere a la libertad de trabajo y su protección. En concreto, establece que:

“Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”. Y luego agrega: “Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos”. Asimismo, que “Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad públicas, o que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así”.

²⁹ STC Rol N°9299, c°7.

Esta norma guarda relación con la igualdad ante la ley y la interdicción a la arbitrariedad. Así, es importante notar que la garantía del artículo 19 N° 16 de la Constitución se trata, en lo sustantivo, de la manifestación en sede laboral de algunos de los grandes derechos rectores del ordenamiento jurídico, esto es, la **igualdad ante la ley y la libertad personal**. Esto significa que la libertad de trabajo admite –al igual que otros derechos y garantías fundamentales como la igualdad ante la ley- ciertas limitaciones, empero estas son muy limitadas, siendo tales como, la capacidad, idoneidad personal, y en determinados casos, la nacionalidad chilena o límites de edad.

El profesor Silva Bascuñán, en su Manual de Derecho Constitucional, así también lo indica: *“La prohibición de discriminación [en relación a la libertad de trabajo] tiene su excepción en las limitaciones que el propio constituyente considera admisibles, contenidas también en el inciso 3° del precepto recién citado, y que **son la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos**”³⁰*

Al efecto, este Excmo. Tribunal Constitucional, en sentencia de 28 de diciembre del año 2007, interpreta de manera prístina la disposición mencionada, en relación al establecimiento de requisitos que pueden impedir la libertad de trabajo:

*“Que el numeral parcialmente transcrito reitera el principio de la libertad individual, que ilumina todo el texto constitucional, también en lo que se refiere a la libertad de trabajo, y **prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos**. Cabe destacar, en esta materia, que **la norma constitucional refuerza el principio de exclusión de la arbitrariedad, prohibiendo “cualquier discriminación”, vale decir, toda diferenciación en materia laboral, sea cual fuere el motivo invocado, salvo que se base en la aptitud, talento, cualidad o adecuación de una persona para el buen ejercicio** de algo o que la ley exija la nacionalidad chilena o límites de edad, aceptando ello en forma excepcional, pues indica que es sólo para “determinados casos”. La norma constitucional aplica de modo íntegro principios basales de nuestra Carta Fundamental, tales como la libertad personal y la proscripción de la arbitrariedad.”³¹*

Podemos ver que esta garantía es en realidad una de las tantas formas que adopta el derecho fundamental a la igualdad ante la ley y la proscripción de la discriminación arbitraria, solo que específicamente dirigida al ámbito laboral.

En cuanto a la calificación específica que se ha hecho de estas limitaciones, el Excmo. Tribunal Constitucional ha caracterizado el concepto de idoneidad personal, estableciendo límites a lo que podemos entender por tal. Así, a propósito de la norma que impone a los médicos titulados en el extranjero la prohibición de trabajar en el sector privado:

³⁰ Silva Bascuñán, A. (2008). Pp. 252. *Tratado de derecho constitucional*. Disponible en <http://bibliografias.uchile.cl/4571>

³¹ STC Rol N°804-2007

*“No es parte de la idoneidad personal de un trabajador **el ofrecer garantías sobre quién lo va a emplear. Tal cuestión es por entero ajena a la autonomía de las personas**”*³².

Igualmente, establece que:

*“Es discriminatorio certificar una determinada idoneidad personal y afectarla con elementos que no controla, como quién lo va a emplear”*³³.

Podemos ver entonces que la característica referida a la idoneidad personal tiene relación con la voluntariedad y la esfera de control que el ciudadano posee sobre su aptitud de ser adecuado para el trabajo. No es posible establecer criterios ajenos a la idoneidad personal, que se encuentren tan lejos del control del ciudadano que se conviertan en un impedimento absoluto para su ejercicio del derecho que consagra el artículo 19 N° 16 de la Constitución.

b. Sobre la garantía de libre acceso a los cargos públicos

El artículo 19 N° 17 de la Carta Fundamental, dispone que:

“La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

*17°. - **La admisión a todas las funciones y empleos públicos**, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”.*

Citando nuevamente al profesor Silva Bascuñán, es importante tener en cuenta que, si bien no es posible establecer un derecho de igual admisión -pues los cargos públicos requieren ciertas cualidades de que no todas las personas pueden gozar-, lo cierto es que no es posible admitir diferencias arbitrarias:

*“La seguridad constitucional estriba, por lo tanto, en llamar a todos quienes cumplan con los requisitos prescritos en que éstos sean fijados por la Constitución o las leyes, sin que puedan establecerse entre las personas diferenciaciones odiosas o injustificables. **Toda persona o autoridad que haga distinciones encaminadas a aceptar algunos postulantes y rechazar a otros, que gocen de los mismos requisitos generales consagrados por el legislador o la Carta, infringe el precepto que analizamos.** No hay duda, además, que con ello se vulneraría además el principio general de igualdad ante la ley (...)”*³⁴

De este modo, se repite el criterio ya mencionado: la capacidad y la idoneidad personal son medida y límite para rechazar cualquier distinción arbitraria. Rechazar postulantes que gocen de los mismos requisitos generales por razones ajenas a la voluntad de ellos mismos, resulta atentatorio contra el derecho fundamental consagrado en la garantía 19 N°17 de la Constitución.

³² STC Rol N°7.962-2019

³³ STC Rol N°7.962-2019

³⁴ Silva Bascuñán, A. Op. cit p.358.

- c. Para que el Legislador pueda limitar la libertad de trabajo y el libre acceso a los cargos públicos, los únicos criterios admisibles son la capacidad y la idoneidad personal.

Tal como señalamos, el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que las restricciones a la libertad de trabajo y la igualdad en el acceso a los cargos públicos, deben ser excepcionales, y guardar estrictos criterios de capacidad e idoneidad. Ha señalado:

“Por lo que el establecimiento de incompatibilidades, que impiden incorporarse a tales cuerpos colegiados u obran como causales de expulsión de ellos, debe reservarse para operar en supuestos de derecho estricto, donde no existan otras opciones menos lesivas pero igualmente efectivas tendientes a cautelar el orden institucional y la plena vigencia del principio de probidad”³⁵

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha sido clara y reiterada, en el sentido no solo de limitar las discriminaciones permitidas a las que dicen relación con la capacidad y la idoneidad personal, sino que en exigir que dichas limitaciones no constituyan limitaciones al núcleo del derecho constitucionalmente asegurado, salvo que se trate de la única manera de cautelar el bien jurídico en cuestión.

“El hecho, pues, que la ley le imponga a la requirente tener que abandonar su trabajo profesional, para acceder a un cargo público que no requiere dedicación exclusiva, importa la imposición de un sacrificio extraordinario y anormal, en circunstancias que este impedimento no es el medio único y necesario para asegurar la probidad”³⁶

El mismo criterio se reitera nuevamente en el “Caso Prácticos”, en que se discutió la constitucionalidad de imponer un límite de edad al ejercicio de la profesión de práctico -pilotos de barco en puertos y aguas peligrosas-, ocupación que requiere de una especial calificación y agilidad física y mental, por el gran riesgo que conlleva. **El Excmo. Tribunal Constitucional ha establecido que no es problemático el límite impuesto, pues el interés público es un bien jurídico de la mayor importancia y el límite etario no resulta arbitrario ni discriminatorio en el caso concreto, luego de realizado un test de proporcionalidad.**

“Que el dilema planteado ofrece un cierto interés puesto que la Constitución no establece un límite etario a la libertad de trabajo, ya que ésta constituye un derecho por toda la vida que, conforme a su naturaleza de libertad, cada persona decide autónomamente. Sin embargo, analizaremos que esta reglamentación está sostenida en criterios de seguridad social y de interés público que nos llevarán a desvirtuar una hipotética inconstitucionalidad conceptual”³⁷

³⁵ STC Rol N°2.377-2012

³⁶ STC Rol N°4.370-2018

³⁷ STC Rol N°2.694-2014

Asimismo, este Excmo. Tribunal, examinó la finalidad, la idoneidad, la necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto de la medida, la libertad de trabajo en general y la garantía de acceso a los cargos públicos

***“La razonabilidad de esta determinación se basa en consideraciones de seguridad social, de mejoramiento de los estándares de evolución de la función de prácticos, de posibilidad normativa de fijar límites etarios y, además, por consideraciones de seguridad del servicio de practica que exigen un rendimiento relevante que tiene perspectivas decrecientes en el tiempo. Todo ello funda plenamente las consideraciones de intereses constitucionales legítimos que impiden estimar que nos encontremos frente a una normativa irracional, desproporcionada ni menos arbitraria”**³⁸.*

De esta manera, es posible concluir respecto que los criterios de limitación a las garantías constitucionales de libertad del trabajo y acceso a cargos públicos expuestos por el Excmo. Tribunal Constitucional, son similares a los utilizados para ponderar las afectaciones a la garantía de igualdad ante la ley, esto es, mediante la utilización del test de razonabilidad o proporcionalidad.

Así las cosas, el siguiente apartado de este Título, consistirá en revisar de qué manera la norma que se pretende incorporar, constituye una afectación injustificada a las garantías constitucionales de igualdad ante la ley, libertad del trabajo y acceso a cargos públicos, por cuanto no se justifica su idoneidad, necesidad y por, sobre todo, la proporcionalidad de la medida.

- 3. En el presente caso, aun cuando la finalidad del proyecto pudiera ser legítima, no existe idoneidad, necesidad ni proporcionalidad en establecimiento de inhabilidades, ya que las personas cuyos cónyuges o parientes no pueden postular a ser Notario, Archivero o Conservador, no tienen intervención alguna en los procesos de nombramiento de los referidos funcionarios.**

En los próximos apartados se revisará, en que medida la norma analizada -inhabilidades del nuevo inciso 2° del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales- pueden ser admisibles o no, realizando los test de finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad. En otras palabras, en qué medida la diferenciación que realiza la norma, al prohibir postular a los cargos de Notario, Archivero y Conservador, a cónyuges o parientes de determinadas autoridades, puede ser legítima o, por el contrario, se configura como una discriminación arbitraria.

³⁸ STC Rol N°2.694-2014

a. Finalidad legítima: La norma persigue un fin constitucionalmente válido.

Tal y como se señaló anteriormente, uno de las ideas centrales del proyecto era inhabilitar de participación en proceso de nombramiento respectivo, a aquellos Jueces que fuesen cónyuges, convivientes civiles o que tengan una relación de parentesco con un postulante al cargo de Notario, Conservador o Archivero hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Aquella idea, fue central durante la tramitación del proyecto, siendo su finalidad la de evitar que dichos auxiliares de la Administración de Justicia, tuviesen relación con Ministros de Corte que participaban en los procesos de nombramiento bajo el régimen antiguo -antes de la aprobación del presente proyecto de Ley. Lo anterior puede apreciarse en la intervención del diputado Leonardo Soto durante la tramitación del proyecto:

“Se trata de un numeral fundamental para establecer una clausura en el sistema de nombramientos de notarios que históricamente ha servido para que muchos parientes de personas que participan en los nombramientos notariales sean colocados en estos cargos, la repetición de parientes y apellidos a lo largo de todo el sistema notarial, conservadores y archiveros vinculados a ministros de las cortes suprema y de apelaciones y judicatura es algo habitual, que ha sido objeto de muchas polémicas.”³⁹

“Propuso una mirada restrictiva sobre esa situación porque solamente daña el prestigio del poder judicial y también de los propios notarios, y aumentar las exigencias de la norma extendiéndola a los ministros, así, no podrían ser notarios los ministros de corte, los jueces y fiscales [...]”⁴⁰

Este objetivo, de evitar que los miembros de la judicatura participasen en los procesos de nombramientos de Notarios, Archiveros y Conservadores, está estrictamente ligado a los objetivos centrales del Proyecto de Ley. En efecto, el Mensaje del “Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín 12.092-07)”, Del Presidente Sebastián Piñera señalaba de forma expresa que dentro de los objetivos del proyecto, estaba:⁴¹

- (i) Reducir las barreras de entrada y la discrecionalidad en los nombramientos.
- (ii) Perfeccionar el sistema de fiscalización.
- (iii) Aumentar la competencia en el sistema notarial.
- (iv) Disminuir asimetrías de información, incorporar estándares de transparencia y probidad.

³⁹ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados, op. cit.

⁴⁰ ibídem

⁴¹ Lo anterior consta en el Mensaje del Presidente de la República del Proyecto de Ley que Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07). Disponible en <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=12405&prmTIPO=INICIATIVA>

- (v) Modernizar la actividad notarial y registral.
- (vi) Desnotarización de trámites.

En este sentido, limitar la participación de ciertas autoridades y especialmente de miembros de la judicatura en los sistemas de nombramiento de Notarios, Archiveros y Conservadores, pudiera guardar perfecta armonía con los objetivos del proyecto, como es reducir los niveles de discrecionalidad e incorporar estándares de transparencia y probidad al proyecto, los cuales son objetivos perfectamente legítimos y constitucionalmente aceptables.

- b. El régimen de inhabilidades no es idónea, necesaria ni proporcional. No hay relación entre la “finalidad” de inhabilidades (evitar potenciales conflictos de interés autoridades) con las inhabilidades finalmente aprobadas (mayoría de autoridades cuyos parientes no pueden ser Notarios, Archiveros y Conservadores, no intervienen en modo alguno en los procesos de nombramiento).**

Tal como hemos señalado anteriormente, la incorporación de una norma que establece un tratamiento desigual o diferenciado entre distintas personas necesariamente debe justificar de qué manera es apta para alcanzar las finalidades que se propone. En tal sentido, la idea matriz del Proyecto de Ley, según su propio Mensaje, era la modernización de los sistemas de nombramiento de los notarios, era reducir la discrecionalidad, conflictos de interés, además de mejorar los estándares de transparencia y probidad en las nominaciones.

En tal sentido, el Proyecto de Ley finalmente aprobado por el H. Congreso Nacional, modifica completamente el sistema de nombramiento de los Notarios Públicos, **radicando esta labor en el Sistema de la Alta Dirección Pública y el Ministerio de Justicia, cumpliéndose cabalmente con los objetivos del proyecto,** quienes deben realizar los trámites de preselección para que el Presidente de la República adopte una decisión final en relación a la elección de un postulante determinado.

Sin perjuicio de lo anterior -pese a que el sistema de nombramientos fue radicado en la Alta Dirección Pública, Ministerio de Justicia y Presidente, el H. Congreso aprobó el nuevo inciso 2° del artículo N° 260 del Código Orgánico de Tribunales, estableciendo un régimen ultra estricto, en el sentido que no se pueden siquiera postular para ser Notario, Archivero o Conservador, personas vinculadas por matrimonio, unión civil o parentesco, de una serie de autoridades del Estado:

1. Intercálase en el artículo 260 el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales”

judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.

Así, han quedado vedados de siquiera postularse a ser Notario, Archivero y Conservador, las personas vinculadas a los Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la República, vale decir, una serie de autoridades que no guardan vínculo o relación alguna, con los procesos de nombramiento de Notario, Archivero y Conservador, bajo el nuevo régimen

De este modo, el establecimiento de una limitación tan amplia como la propuesta, constituye una desviación transcendental de los fundamentos del proyecto de ley, lo que trasunta en una afectación grave de nuestras garantías fundamentales de igualdad ante la ley, libertad de trabajo e igual acceso a los cargos públicos, puesto que no se justifica de qué manera una inhabilidad en términos tan amplios como la expuesta, resulta idónea para satisfacer el objeto que se propone. En este sentido, no existe idoneidad entre lo que se pretende evitar -conflictos de interés en los nombramientos- y las inhabilidades aprobadas

Esta falta de idoneidad entre el proceso de nombramiento y el régimen de inhabilidades fue reconocido por el señor Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien alertó que el eje del proyecto está referida a las causales de inhabilidad vinculadas la judicatura, pese a que se habían eliminado del todo, la participación de jueces en los sistemas de nombramiento. Así señalo que **el régimen original, se caracterizaba por su amplitud, en virtud de los riesgos de su funcionamiento; sin embargo, con el cambio de sistema de nombramiento, lo fundamental es que las nuevas inhabilidades e incompatibilidades se encuentren asociadas a los miembros del Ejecutivo**⁴².

En la misma línea, el H. Senador Huechumilla, de la misma manera, **hizo presente la amplitud de la norma propuesta, que afecta a familiares de autoridades que no dicen relación con el nombramiento del cargo ni con la fiscalización de su ejercicio. En este sentido, sostuvo que lo importante es determinar cuál es la filosofía que justifica la inhabilidad, por ejemplo, evitar la influencia que determinadas autoridades puedan**

⁴² Segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado, op. cit.

tener en el nombramiento⁴³. Asimismo, agregó que podría existir un desincentivo en participar en un concurso donde se presente un pariente directo de una determinada autoridad. **De esta manera extender demasiado la norma que regula las inhabilidades puede llevar a desincentivar la participación de profesionales valiosos en este tipo de concursos.**

En definitiva, la amplitud de la inhabilidad propuesta, carente de idoneidad para alcanzar los fines del proyecto, constituye una medida desproporcionada que se aleja de los principios rectores de la iniciativa legislativa. Al no guardar coherencia con el nuevo sistema de nombramiento —el cual busca precisamente transparentar y despolitizar el proceso—, la norma termina por afectar garantías constitucionales esenciales, de cualquier persona que desee postularse al cargo de Notario, Archivero y Conservador, sin ofrecer una justificación razonada ni suficiente, de porqué se ha establecido este régimen de inhabilidades.

En segundo lugar, la medida tampoco cumple con el principio de necesidad, ya que no se ha demostrado que la única forma de evitar conflictos de interés o promover la probidad en el nuevo sistema de nombramientos sea mediante una prohibición absoluta para postularse, basada exclusivamente en vínculos de parentesco o relación con autoridades que no guardan relación alguna con el nuevo régimen de nombramientos de Notarios, Archiveros y Conservadores. De hecho, existen alternativas normativas menos gravosas, como la obligación de declarar conflictos de interés, la inhabilitación solo en caso de participación directa de la autoridad en el proceso de designación, o bien la fiscalización ex post por órganos especializados. Estas medidas resultan más ajustadas al nuevo diseño institucional del sistema notarial, que excluye expresamente a los jueces y a otras autoridades del proceso de selección de Notarios, Archiveros y Conservadores.

Finalmente, la norma tampoco supera el juicio de proporcionalidad en sentido estricto, ya que el perjuicio que produce a los derechos fundamentales de igualdad ante la ley, libertad de trabajo y acceso a cargos públicos de un conjunto significativo de personas -las personas que libremente quieran postular a los cargos de Notarios, Archiveros y Conservadores-, resulta desproporcionado respecto del beneficio que supuestamente se busca alcanzar. Esto, porque se sacrifica el ejercicio de derechos fundamentales de personas plenamente calificadas —cuya única “falta” es mantener vínculos familiares con ciertas autoridades— sin que exista una conexión lógica, directa y actual con los riesgos que se pretende evitar, ya que dichas autoridades no participan de los nombramientos. En consecuencia, se genera un desequilibrio constitucionalmente inaceptable, afectando el núcleo esencial de derechos fundamentales por una finalidad legítima que puede alcanzarse por medios menos restrictivos.

En conclusión, el nuevo inciso segundo del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales no cumple con los requisitos constitucionales de idoneidad, necesidad ni proporcionalidad que habilitan al legislador para establecer restricciones a derechos fundamentales. En vez de

⁴³ Ídem.

contribuir eficazmente a los fines del proyecto —modernizar el sistema notarial, fortalecer la probidad y evitar conflictos de interés—, impone una inhabilidad generalizada, desvinculada de la estructura real del nuevo régimen de nombramientos y ajena a toda justificación. Su aplicación práctica produce una discriminación arbitraria a todas las personas que libremente quieran concursar a los cargos de Notarios, Archiveros y Conservadores, contraria a la igualdad ante la ley, e impide injustificadamente el acceso al ejercicio de funciones públicas a personas plenamente capacitadas.

Por tanto, resulta indispensable que este Excmo. Tribunal Constitucional declare la inconstitucionalidad del nuevo inciso segundo del artículo 260 del COT, por vulnerar los artículos 19 N°2, 16 y 17 de la Constitución Política, y por establecer una diferenciación legal sin fundamento racional ni proporcionalidad alguna, en relación a la prohibición que parientes o personas relacionadas con Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la República, puedan postularse a los cargos de Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la República.

- IV. El proyecto vulnera asimismo el derecho a la privacidad, en tanto ordena la publicación en internet, de las remuneraciones del personal que labora en las notarías, los cuales no tienen la calidad de servidores públicos, no son autoridades, ni se financian con fondos públicos.

Existe una segunda norma del Proyecto de Ley aprobado por el H. Congreso que puede genera efectos contrarios a la Constitución. **El nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribunales, numeral 4, en aquella parte que obliga a todos los oficios, a tener un sitio web, y que contenga publicada la nómina de todos los trabajadores de cada notaría, con las remuneraciones de cada uno de ellos.**

Artículo 401 bis.- Para cumplir con sus funciones, los notarios deberán mantener la infraestructura, equipamiento e insumos que permitan:

(...)

4. Contar con un sitio web que a lo menos contenga *la dirección del oficio; el horario de funcionamiento; los trámites que pueden realizarse y los requisitos necesarios para ellos; las tarifas por trámite; la lista actualizada de los suplentes o interinos; **una nómina con la información del personal contratado** para ejercer labores administrativas, técnicas o profesionales accesorias al desempeño de la función notarial, **con indicación de las correspondientes remuneraciones percibidas por cada trabajador**; los balances anuales; sus declaraciones de intereses y patrimonio; los últimos tres informes de supervisión elaborados por el respectivo fiscal judicial; y un canal para consultas, reclamos y sugerencias.*

S.S. Excma. esta norma infringe el derecho a la privacidad -además de eventuales problemas de seguridad-, en tanto que mandata la publicación de las remuneraciones de personas que no tienen la calidad de servidores públicos. Según se explicará, el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado en su jurisprudencia y, en especial en el caso “Remuneraciones ejecutivos de Televisión Nacional de Chile”, que solo es constitucionalmente admisible publicar las remuneraciones de servidores públicos o personas con cargo de autoridad y cuyas remuneraciones se financien con fondos públicos, pero no así con aquellas personas que detentan dicha calidad.

A. Sobre la privacidad en los espacios de trabajo y especialmente la protección de las de las remuneraciones.

La Constitución Política de Chile consagra la protección de la vida privada en su artículo 19 N° 4. La norma señala que:

Artículo 19.- La Constitución asegura a todas las personas:

(...)

*4°.- **El respeto y protección a la vida privada** y a la honra **de la persona y su familia, y asimismo, la protección de sus datos personales**. El tratamiento y protección de estos datos se efectuará en la forma y condiciones que determine la ley;*

Este derecho fundamental garantiza que los datos personales e íntimos del individuo, incluyendo aquellos relacionados con la esfera laboral, queden fuera de injerencias arbitrarias. Esto implica que aspectos privados de la vida del trabajador, como su salud, creencias, o su situación económica personal, no pueden ser conocidos ni por su empleador, ni tampoco por cualquier persona ajena a la relación laboral.

La doctrina ha señalado que el derecho a la privacidad de los trabajadores no es otra cosa que una manifestación de la dignidad humana, aplicada a las relaciones laborales:

*“Sobre el particular, la privacidad de las personas es entendida como una manifestación jurídica de la dignidad y respeto que se debe a todo individuo de la especie humana”.*⁴⁴

Tan relevante es la privacidad de los trabajadores, que no solo la Constitución, sino también la ley que la desarrolla. Especialmente el Código del Trabajo ha delimitado claramente que la esfera de la vida privada del trabajador cuenta con un espacio protegido. Por ejemplo, el Código del Trabajo tipifica el deber de confidencialidad del empleador en relación con la vida privada de sus dependientes. Así, el artículo 5° del Código Labora, señala:

*Art. 5° El ejercicio de las facultades que la ley le reconoce al empleador, tiene como límite el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores, **en especial cuando pudieran afectar la intimidad, la vida privada o la honra de éstos**.*

⁴⁴ Castro Hermosilla, M., & Muñoz Massouh, A. M. (2012). Acceso a la información pública y autodeterminación informativa: publicidad de las remuneraciones de los altos ejecutivos de las empresas públicas. El caso de TVN. Revista Chilena de Derecho y Tecnología, N° 1, pág. 158.

Cuestión reiterada en términos mas claros en el artículo 154 ter del Código del Trabajo (el antiguo “artículo 154 bis”):

*Art. 154 ter. **El empleador deberá mantener reserva de toda la información y datos privados del trabajador** a que tenga acceso con ocasión de la relación laboral.*

De este modo, es que el Excmo. Tribunal Constitucional ha señalado que la empresa y los lugares de trabajo en general, son espacios donde proactivamente deben protegerse los derechos fundamentales de los trabajadores -como ocurre especialmente con el derecho a la privacidad-:

*23° (...) La Constitución obliga a dar protección a esa relación laboral (artículo 19, N° 16°, inciso primero), pues la empresa no es un lugar privilegiado donde los derechos fundamentales no tengan cabida. El legislador, expresamente, como emanación de ese mandato de protección, ha obligado a que las facultades del empleador tengan como límite “el respeto a las garantías constitucionales de los trabajadores”;*⁴⁵

Es importante destacar que, en el debate constitucional y doctrinario se ha sostenido que las remuneraciones de una persona constituyen un dato personal íntimo ligado a su esfera privada. Revelar el monto o la composición del salario de un trabajador implicaría divulgar información confidencial de su vida económica, lo cual afecta su dignidad e intimidad, conforme a los artículos 19 N° 4 de la Constitución, así como los artículos 5° y 154 ter del Código del Trabajo. Esto es sin perjuicio de su seguridad.

Sobre esta materia, la doctrina ha señalado que “*las remuneraciones (...) no revisten el carácter de públicas porque están enmarcadas en una relación privada de empleo*”.⁴⁶ Asimismo, desde la teoría constitucional, se enfatiza la vinculación entre privacidad y dignidad humana: como señala la doctrina, la protección de la vida privada busca resguardar “*la integridad de la dignidad humana, por medio del amparo de una de las variadas manifestaciones de la personalidad*”.⁴⁷ En este sentido, revelar los datos sobre ingresos de una persona sin su consentimiento significaría una intromisión indebida en su esfera íntima y un menoscabo de su autonomía personal y su dignidad.

⁴⁵ STC 1732-10 y STC 1800-10 (acumuladas).

⁴⁶ Covarrubias, Ignacio (2016). El derecho de los sindicatos a requerir las remuneraciones de los trabajadores. Acerca de cómo una sentencia del Tribunal Constitucional puede terminar discriminando arbitrariamente. Revista Actualidad Jurídica, N° 34, pág. 34.

⁴⁷ Novoa Monreal, Eduardo (1989). Derecho a la vida privada y libertad de información. Un conflicto de derechos. México: Siglo XXI, pág. 54.

B. La jurisprudencia del Excmo. Tribunal Constitucional sobre privacidad de las remuneraciones: el caso “Remuneraciones de Ejecutivos de Televisión Nacional de Chile”.

S.S. Excma., cabe mencionar que el problema de privacidad de las remuneraciones ha sido debatido en una oportunidad ante el Excmo. Tribunal Constitucional, en el caso denominado como “Remuneraciones ejecutivos de Televisión Nacional de Chile” (STC 1732-10 y STC 1800-10 acumuladas).

En este caso, frente a las obligaciones de transparencia activa de la Ley N° 20.285 de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que obligaba a las empresas del Estado a publicar las remuneraciones de sus ejecutivos principales, los directivos de Televisión Nacional de Chile impugnaron ante el Excmo. Tribunal Constitucional dicha obligación legal. Alegaron que esa revelación vulneraba su derecho a la privacidad (art. 19 N°4) y a la libertad de trabajo (art. 19 N°16).

En sus alegatos señalaron que la garantía constitucional del respeto a la vida privada exige “mantener estrictamente la reserva respecto de toda la información privada de los trabajadores, lo que incluye naturalmente sus remuneraciones”.⁴⁸ Destacaron además que tanto la Constitución como el legislador laboral (Código del Trabajo artículos 5° y 154 ter) reiteran ese deber de confidencialidad de todos los datos de los trabajadores.

Cabe señalar que el Excmo. Tribunal Constitucional reconoció expresamente que el derecho a la privacidad guarda relación con la dignidad humana, y merece la mayor protección en nuestro Ordenamiento Jurídico:

VIGESIMOTERCERO. Que así lo ha reconocido esta Magistratura en varias sentencias. Entre ellas, en el Rol N° 389, al señalar que “la privacidad, en los variados rubros descritos, integra los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, los cuales emanan de la dignidad personal, como se ha dicho, y son, por su cualidad de íntimos de cada sujeto, los más cercanos o próximos a esta característica, única y distintiva, del ser humano. Por tal razón, ellos merecen reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como por los actos de autoridad y las conductas de particulares o las estipulaciones celebradas entre éstos”; concluyendo que “el respeto y protección de la dignidad y de los derechos a la privacidad de la vida y de las comunicaciones, son base esencial del desarrollo libre de la personalidad de cada sujeto, así como de su manifestación en la comunidad a través de los grupos intermedios autónomos con que se estructura la sociedad” (C° 20° y 21°). Asimismo, ha enfatizado que “la privacidad, en sus variados rubros, por integrar los derechos personalísimos o del patrimonio moral de cada individuo, merece reconocimiento y protección excepcionalmente categóricos tanto por la ley como también por los actos de autoridad y las conductas de

⁴⁸ STC 1732-10 y STC 1800-10 (acumuladas).

particulares o las estipulaciones celebrados entre éstos” (considerando 20º, Rol N° 521).

Y señaló Excmo. Tribunal Constitucional señaló que la privacidad únicamente podría ceder frente a la transparencia, cuando estuviera en juego la democracia y la forma en que se comportan los gobernantes:

DECIMOCUARTO. Que, por otro lado, es posible sostener que la publicidad de las actuaciones de los gobernantes se encuentra íntimamente vinculada con el régimen republicano y democrático que establece el artículo 4º de nuestro Código Político. Así por lo demás se dejó constancia en la discusión de la reforma constitucional de 2005 (Pfeffer U., Emilio, Reformas Constitucionales 2005, Ed. Jurídica de Chile, 2005, p. 29). Por lo mismo, como lo recuerda Bobbio, uno de los principios fundamentales del Estado Constitucional democrático es que “la publicidad es la regla; el secreto, la excepción”. (Bobbio, Norberto, El futuro de la democracia, Fondo de Cultura Económica, Ciudad de México, 1989, p. 67)⁴⁹

Consecuencia de lo anterior, el Excmo. Tribunal Constitucional resolvió que, aunque la privacidad de las remuneraciones es la regla general, en el caso especialísimo de las remuneraciones de los directores de TVN, la privacidad cedía en favor del interés público dado que se trataba de una función pública, en la cual están involucrados dineros públicos - ya que los excedentes de TVN van al tesoro público- y los altos cargos que los ejecutivos ostentaban los directivos de la empresa. En este sentido, las remuneraciones de todos los trabajadores de menor jerarquía mantenían íntegramente la privacidad y son mantenidas bajo estricta reserva:

*TRIGESIMOTERCERO. Que, de otra parte, **la publicidad de las remuneraciones del Director, Presidente Ejecutivo o Vicepresidente Ejecutivo y Gerentes responsables de la dirección y administración superior de la empresa TVN**, incluso aquellas que provengan de funciones o empleos distintos del ejercicio de su cargo que les hayan sido conferidos por la empresa, o por concepto de gastos de representación, viáticos, regalías y, en general, todo otro estipendio, responde al principio de transparencia de la función pública y está establecida por el legislador en procura de resguardar la probidad y el correcto funcionamiento de una empresa que tiene una importante misión social establecida por ley;*

*TRIGESIMOCUARTO. Que, en el caso de autos, la aplicación del artículo décimo de la Ley N° 20.285 permite dar publicidad al destino de los recursos que las empresas públicas dedican para remunerar a su plana directiva. El conocimiento de tales remuneraciones y el de las que corresponden a los funcionarios del Estado presenta un innegable interés público. En el caso sub lite **la publicidad de las remuneraciones de los requirentes se exige en razón del alto cargo que desempeñan en TVN y de la naturaleza de la empresa que dirigen, no en tanto sujetos particulares corrientes;**⁵⁰*

⁴⁹ STC 1732-10 y STC 1800-10 (acumuladas).

⁵⁰ STC 1732-10 y STC 1800-10 (acumuladas).

De este modo, para romper con el principio de la reserva de las remuneraciones, no basta cualquier finalidad. Se requiere expresamente que las personas realicen funciones públicas, de alta relevancia y que existan dineros públicos involucrados. Nada de lo anterior ocurre en el presente caso, según se explicará.

C. En el presente caso, el personal de las notarías no tiene la calidad de ser funcionario o servidor público. De este modo, no procede ordenar la publicación de sus remuneraciones

S.S. Excma. tal como hemos señalado, la Constitución Política protege el derecho a la privacidad, la cual se entiende como una manifestación de la dignidad humana. Dentro de esta protección, se protege especialmente la intimidad del trabajador, al interior de las relaciones laborales. De este modo, el Código del Trabajo (artículos 5° y 154 ter), la doctrina y la jurisprudencia, protegen especialmente, todos los datos personales de los trabajadores, incluyendo ciertamente la información relativa a sus remuneraciones.

El Excmo. Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse una única vez en relación con el derecho a la privacidad de las remuneraciones, especialmente en el caso “Remuneraciones de los ejecutivos de TVN”, relacionado a la publicación de los ingresos de las planas mayores del canal de televisión público. En dicha ocasión, destacó la relación de la privacidad con la dignidad humana, y señaló que la intimidad únicamente podía ceder frente a la transparencia, cuando estuviera en juego la forma en que se comportan los gobernantes. Consecuencia de lo anterior, el Excmo. Tribunal Constitucional resolvió que aunque la privacidad de las remuneraciones es la regla general, y que solo podía dejarse de lado en el caso especialísimo de las remuneraciones de los directores de TVN, en que la privacidad cedía en favor del interés público dado que se trataba de una función pública, en la cual están involucrados dineros públicos -ya que los excedentes de TVN van al tesoro público y los altos cargos que los ejecutivos ostentaban los directivos de la empresa.

Todo lo anterior tiene especial relevancia en el presente caso, en relación con el nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribunales, que obligará a publicar las remuneraciones de todo el personal que trabaja en las Notarías, Archiveros y Conservadores.

S.S. Excma. podrá apreciar una realidad evidente en relación con el Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (boletín N° 12.092-07), y en especial con el nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribunales, que obliga a publicar las remuneraciones. El personal auxiliar de dichas reparticiones ciertamente no ejerce funciones públicas ni tampoco tiene la calidad jurídica de ser servidores públicos. Por el contrario, son empleados regidos por el Derecho Común, contratados para realizar meras funciones auxiliares. Asimismo, dado el régimen con que se financian dichos oficios -con las tasas que pagan los usuarios- no existen fondos públicos involucrados. Ciertamente, tampoco se trata de altos cargos. En este sentido, no existe interés público comprometido en divulgar sus remuneraciones.

De este modo, procede declarar la inconstitucionalidad de la norma del nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribunales, únicamente en aquella parte que exige que los sitios web de Notarios, Archiveros y Conservadores, publiquen “*las correspondientes remuneraciones percibidas por cada trabajador*”.

POR TANTO,

A S.S. Excma. respetuosamente pido, tener por presentado *amicus curiae* en relación con el Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (boletín N° 12.092-07), y tener presentes las consideraciones señaladas, al realizar el control de constitucionalidad de dicho proyecto de ley. De este modo, solicito a S.S. Excma. que, al realizar el control de constitucionalidad, proceda a declarar como contrarios a la Constitución Política las normas señaladas en esta presentación, a saber: (i) nuevo inciso 2° artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales, únicamente en lo que respecta a las inhabilidades de personas relacionadas con Ministros de Corte y Fiscales Judiciales, Senadores, Diputados, Ministros y subsecretarios, abogados integrantes, Ministros del Tribunal Constitucional, Fiscal Nacional y Fiscales del Ministerio Público en general, delegados presidenciales y Contralor General de la RepúblicaM y (ii) nuevo artículo 401 bis del Código Orgánico de Tribuales, únicamente en lo que respecta a publicar las remuneraciones del personal de Notarías, Archiveros y Conservadores, en los portales de internet de dichos oficios.

PRIMER OTROSÍ: Que con el fin de justificar el interés señalado en lo principal, vengo en acompañar el siguiente documento:

1. Decreto N° 84/2021 del Ministerio de Justicia de nombramiento de Notario, Archivero y Conservador de Bulnes

A S.S. Excma. respetuosamente pido, tener por acompañado.

SEGUNDO OTROSÍ: Vengo en designar como abogado patrocinante y conferir poder a don **Camilo Andrés Jara Villalobos**, cédula de identidad 15.343.332-1, abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, con domicilio para estos efectos en Av. Pedro de Valdivia 0193, Oficina 71, Providencia, Santiago, y quien firma electrónicamente en señal de aceptación.

A S.S. Excma. respetuosamente pido, tenerlo presente



EN LO PRINCIPAL: INFORME EN CALIDAD DE AMICUS CURIAE.

PRIMER OTROSÍ: ACOMPAÑA DOCUMENTOS Y ACREDITA PERSONERÍA.

SEGUNDO OTROSÍ: SE RECIBAN ALEGATOS.

TERCER OTROSÍ: PATROCINIO Y PODER.

CUARTO OTROSÍ: FORMA DE NOTIFICACIÓN.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VALERIA DEL CARMEN RONCHERA FLORES, abogada, Cédula Nacional de Identidad [REDACTED], domiciliada en calle Agustinas N°1287, comuna de Santiago, en representación de la **FUNDACIÓN RED NOTARIAL**, organización sin fines de lucro, domiciliada en Piacenza 1154 de la comuna de Las Condes, comparece y solicita se acepte la intervención como amicus curiae, en estos autos sobre control de constitucionalidad del Proyecto de Ley que "Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales", (**Boletín N°12.092-07**), en causa **Rol N°16.644-25-CPR**, a este Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente digo:

I. INTERÉS DEL AMICUS CURIAE.

La Fundación Red Notarial, corporación sin fines de lucro conformada por notarías de diversas regiones del país, comparece respetuosamente ante V.S.E. en calidad de **amicus curiae**, en el marco del control preventivo de constitucionalidad previsto en el artículo 93 N°1 de la Constitución Política de la República.

La Fundación tiene por objeto el estudio técnico, jurídico y académico de la función notarial en Chile, así como la promoción de la transformación digital y modernización institucional de este servicio público. Con el





presente informe busca contribuir al análisis constitucional que este Excmo. Tribunal debe realizar, desde una perspectiva técnica y orientada al resguardo de los principios y derechos fundamentales reconocidos en nuestra Carta Fundamental.

II. RESUMEN DEL ARGUMENTO.

La Fundación solicita a este Excmo. Tribunal que, en ejercicio de su atribución de control preventivo, declare la inconstitucionalidad de los siguientes preceptos del artículo 1° del proyecto de ley que modifica el Código Orgánico de Tribunales:

- **Artículo 401 N° 12;**
- **Nuevo artículo 409;**
- **Primer inciso del artículo 409 Ter;**
- **Segundo inciso del artículo 479;**
- **Cuarto inciso del artículo 492;**
- **Artículos 353 bis y 482 bis.**

A juicio de esta Fundación, dichas disposiciones transgreden principios esenciales del orden constitucional, tales como el principio de juridicidad y legalidad, igualdad ante la ley, derecho a la privacidad y protección de datos personales, debido proceso, no discriminación arbitraria y libertad económica.

III. ARGUMENTOS EN DETALLE.

1.- Prohibición del uso de escrituras públicas electrónicas nativas (art. 409 Ter, inc. 1°).

El mandato de escrituración en papel desconoce el principio de juridicidad (arts. 6 y 7 CPR), vulnera la igualdad ante la ley (arts. 19 N°2 y 26 CPR), y contradice la legislación vigente sobre documentos electrónicos y firma electrónica (Ley N°19.799), así como la política de transformación digital del Estado.

1.1.- Vulneración del principio de juridicidad y legalidad (arts. 6 y 7 de la CPR).

El principio de juridicidad, consagrado en los artículos 6 y 7 de la Constitución Política de la República, impone a los órganos del Estado el deber de actuar “dentro de su competencia y en la forma que prescribe la ley”. Esto implica que cualquier intervención estatal, especialmente en el ámbito normativo, debe respetar el marco constitucional y legal vigente.

El proyecto de ley, al establecer en el nuevo artículo 409 Ter inciso 1° que “las escrituras públicas deberán extenderse únicamente en soporte papel”, desconoce abiertamente el orden jurídico preexistente, especialmente lo establecido por la Ley N°19.799 sobre Documentos Electrónicos y Firma Electrónica, que desde el año 2002 reconoce la equivalencia funcional entre el soporte papel y el soporte digital.

Tanto la Excma. Corte Suprema, como este Excmo. Tribunal Constitucional han reafirmado la plena validez de los documentos electrónicos y la firma electrónica como medios probatorios y formas de manifestación de voluntad válidas ante el Derecho.

Por tanto, al imponer legalmente el uso exclusivo del soporte papel para las escrituras públicas, el legislador no solo desconoce la vigencia normativa de una ley especial (Ley N°19.799), sino que también introduce una restricción regresiva que atenta contra el principio de juridicidad, pues no justifica en forma razonable, necesaria ni proporcional el porqué de dicha exclusión del soporte electrónico.

1.2.- Vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 19 N°2 y art. 26 CPR).

El principio de igualdad ante la ley implica que el legislador no puede establecer distinciones arbitrarias entre personas o instituciones que se encuentran en igualdad de condiciones. El mandato de exclusión del



soporte electrónico para los instrumentos públicos notariales —únicamente en este sector jurídico— introduce una diferenciación injustificada respecto de otros documentos jurídicos (contratos privados, resoluciones administrativas, actos judiciales, etc.) que sí pueden extenderse válidamente en formato electrónico.

En este caso, no existe justificación técnica ni jurídica que explique por qué los instrumentos públicos notariales deben quedar excluidos del régimen digital. Ello es especialmente grave cuando se considera que el propio Estado ha impulsado el uso de tecnologías de la información para modernizar la función pública, como consta en la Ley N°21.180 sobre Transformación Digital del Estado, cuya entrada en vigor ha promovido expresamente la transición del papel al formato digital en todos los órganos públicos y procedimientos administrativos.

La exclusión del instrumento notarial digital nativo impide a usuarios y ciudadanos optar por un sistema más eficiente, accesible y seguro, sin ninguna justificación racional, lo que constituye una forma de discriminación legal arbitraria, contraria a los artículos 19 N°2 y 26 de la Constitución.

1.3.- Contradicción con el principio de continuidad y no regresividad normativa en materia de derechos y servicios públicos.

Desde una perspectiva constitucional más amplia, debe considerarse el principio de progresividad de los derechos y servicios públicos, reconocido por el artículo 5° inciso segundo de la CPR en conexión con el bloque de constitucionalidad derivado de tratados internacionales ratificados por Chile (como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, art. 2.1 y 26).



La jurisprudencia constitucional ha sostenido que el Estado debe propender al avance continuo en la garantía de los derechos y no puede retroceder arbitrariamente en estándares ya alcanzados.

En este sentido, el acceso a medios digitales seguros para celebrar actos jurídicos notariales —hoy técnicamente viables y normativamente reconocidos— no puede ser restringido de manera regresiva sin una causa constitucionalmente justificada. La exclusión legal que impone el proyecto rompe con este estándar y limita el acceso a una vía moderna, segura, trazable y más económica de escrituración, afectando negativamente la disponibilidad del servicio notarial, especialmente en zonas apartadas o para personas con movilidad reducida.

Conclusión del argumento.

La prohibición contenida en el artículo 409 Ter inciso primero del proyecto de ley, en cuanto excluye la posibilidad de escrituras públicas electrónicas nativas, resulta abiertamente contraria a la Constitución, por vulnerar los principios de juridicidad, igualdad ante la ley y progresividad normativa. Además, contradice la normativa vigente contenida en la Ley N°19.799, así como la Ley N°21.180 sobre transformación digital del Estado.

Esta disposición debe ser declarada inconstitucional por este Ilustrísimo Tribunal en el marco del control preventivo, a fin de evitar la consagración legal de una regresión injustificada y discriminatoria en el ejercicio de derechos fundamentales y la prestación de un servicio público esencial como lo es la función notarial.

2.- Protocolización obligatoria de cédulas de identidad (art. 409).

Autorizar la incorporación de copias de cédulas de identidad al protocolo notarial constituye un tratamiento de datos personales sensibles sin base legal suficiente, contraviniendo el artículo 19 N°4 de la CPR y la



Ley N°19.628 (modificada por la Ley N°21.719), al carecer de proporcionalidad, finalidad determinada y mecanismos de resguardo adecuados.

2.1.- Tratamiento de datos personales sensibles sin fundamento constitucional ni legal suficiente.

La exigencia contenida en el nuevo artículo 409 del proyecto de ley, en cuanto autoriza y obliga a incorporar copia de cédulas de identidad al protocolo notarial, constituye un tratamiento de datos personales sensibles —en este caso, datos biométricos, de filiación, número de identificación y fotografía— sin que se establezca una base legal clara, suficiente, proporcional ni con resguardos adecuados. Esto implica una infracción directa al artículo 19 N°4 de la Constitución Política de la República, así como a las disposiciones de la Ley N°19.628 sobre protección de la vida privada, recientemente modificada por la Ley N°21.719 que establece estándares más estrictos sobre el tratamiento de datos personales en Chile.

2.2.- Protección constitucional de los datos personales (art. 19 N°4 de la CPR).

El artículo 19 N°4 de la CPR consagra el derecho a la vida privada y a la protección de los datos personales. Este derecho impone al legislador la obligación de regular el tratamiento de datos personales bajo principios constitucionales de legalidad, finalidad, necesidad, proporcionalidad, información y seguridad. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido clara en reconocer que este derecho no solo protege contra la divulgación indebida de datos, sino también contra su recolección o conservación excesiva o innecesaria.

V.S.E. ha sostenido: “El principio de legalidad exige que todo tratamiento de datos personales tenga una base legal clara y precisa, que



defina su finalidad, la entidad responsable del tratamiento, los mecanismos de control y los derechos del titular de los datos.”

La imposición legal de protocolizar cédulas de identidad como regla general y obligatoria no cumple con este estándar. Se trata de un mecanismo intrusivo que expone datos personales sensibles sin que se acredite la necesidad de conservar esa copia como parte del protocolo notarial (instrumento público), afectando innecesariamente la esfera privada de los ciudadanos.

2.3.- Infracción a la Ley N°19.628 y a la Ley N°21.719.

La Ley N°19.628 —en su versión vigente tras la modificación introducida por la Ley N°21.719 publicada en enero de 2024— establece en su artículo 4° que:

“El tratamiento de datos personales solo puede realizarse cuando exista una base legal expresa o el consentimiento del titular, y siempre bajo los principios de proporcionalidad, finalidad legítima, minimización y seguridad.”

Asimismo, su artículo 10 señala que el tratamiento de datos personales sensibles —entre los cuales se encuentran los datos biométricos, la imagen y el número de cédula de identidad— debe observar criterios reforzados de justificación legal y resguardo.

En el caso del proyecto que nos ocupa, el mandato de protocolización de la copia de cédula de identidad:

- No está basado en una justificación legal suficiente ni específica. La norma no define los fines concretos de este tratamiento ni la duración del almacenamiento.
- No observa el principio de minimización. No se explica por qué no bastaría con verificar la identidad en el acto y dejar constancia de ello en el instrumento, como se hace actualmente.



- No prevé mecanismos de resguardo, seguridad o acceso restringido a los datos personales recopilados. El protocolo es público, y la incorporación obligatoria de copias de cédulas de identidad expone innecesariamente a los ciudadanos a riesgos de uso indebido, suplantación de identidad y filtraciones.
- La Agencia de Protección de Datos Personales (Consejo para la Transparencia) ha sido enfática en múltiples pronunciamientos sobre la inadecuación de exigir copias de cédulas sin fundamento suficiente ni medidas de resguardo apropiadas.

2.4.- Vulneración del principio de proporcionalidad y del estándar de necesidad en materia de privacidad.

El principio de proporcionalidad, que rige en materia de limitaciones a derechos fundamentales, impone al legislador el deber de justificar que la medida:

- Persiga una finalidad legítima,
- Sea idónea para lograrla,
- Sea necesaria (no exista otra alternativa menos lesiva), y
- Sea proporcional en sentido estricto.

En este caso:

- La finalidad no es legítima ni específica. El proyecto no justifica por qué incorporar las cédulas al protocolo mejora la fe pública o evita fraudes que no puedan evitarse con el sistema actual de verificación.
- La medida no es necesaria. Ya existen múltiples mecanismos más eficaces y menos invasivos, como el uso de lectores de chips electrónicos (que además verifican identidad en línea), actas notariales, biometría instantánea y registros con firma avanzada.
- La afectación es desproporcionada. Se produce una retención masiva, sin consentimiento, de datos sensibles en un registro público —el



protocolo—, exponiendo a los usuarios a riesgos indebidos y sin un fin constitucionalmente imperativo.

Conclusión del argumento:

La incorporación obligatoria de copias de cédulas de identidad al protocolo notarial, sin consentimiento del titular ni resguardos adecuados, vulnera el artículo 19 N°4 de la Constitución, así como la normativa vigente sobre protección de datos personales contenida en la Ley N°19.628, modificada por la Ley N°21.719.

La medida carece de legalidad suficiente, finalidad concreta, necesidad comprobada y proporcionalidad, y por tanto debe ser declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional, en el marco del control preventivo de constitucionalidad, en resguardo del derecho fundamental a la protección de datos personales de toda persona que deba recurrir al sistema notarial.

3.- Obligación de envío electrónico de escrituras al Conservador (art. 401 N°12).

Esta obligación impone una carga legal a los notarios, alterando el principio de rogación que rige el sistema registral chileno. Vulnera la autonomía de la voluntad (art. 19 N°16 CPR), la libertad económica (art. 19 N°21 CPR), y podría generar discriminaciones arbitrarias (art. 19 N°22 CPR), sin sustento constitucional suficiente.

3.1.- Quiebre del principio de rogación en el sistema registral.

El nuevo numeral 12 del artículo 401 del proyecto de ley establece como deber del notario enviar electrónicamente al Conservador de Bienes Raíces las escrituras públicas que sean susceptibles de inscripción, suprimiendo la necesidad de solicitud expresa por parte de los interesados. Esta disposición altera sustancialmente el principio de rogación que rige el



derecho registral chileno, principio según el cual la inscripción de un título en el Registro solo procede a petición de parte.

El principio de rogación, de antigua data en el sistema de registros conservatorios chileno, ha sido entendido como una garantía de la autonomía privada, propia del derecho civil patrimonial, y su transgresión implica serias consecuencias en el ámbito de la libertad contractual, la libertad económica y la igualdad ante la ley.

3.2.- Vulneración de la autonomía de la voluntad (art. 19 N°16 CPR).

El artículo 19 N°16 de la Constitución Política de la República garantiza “la libertad de contratar y la autonomía de la voluntad”, pilares fundamentales del orden jurídico civil y comercial chileno. En virtud de este derecho, las personas pueden decidir:

- Si celebran un acto jurídico.
- Con qué contenido lo hacen.
- Y si dicho acto será o no registrado conforme a la ley.

El envío forzoso de una escritura pública al Conservador, sin requerimiento del titular del derecho, invade el ámbito de decisión autónoma de los contratantes, particularmente en actos que no requieren inscripción para su validez o eficacia, como ciertas modificaciones contractuales, poderes, contratos de arrendamiento, hipotecas voluntarias no ejecutadas, etc.

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal Constitucional ha reconocido reiteradamente el principio de autonomía de la voluntad como expresión del derecho a la autodeterminación jurídica de los individuos.

“El Estado no puede sustituir la voluntad privada en los ámbitos que constitucionalmente están entregados a la libre disposición de las personas,



salvo norma expresa que así lo autorice, y siempre respetando los principios de legalidad y proporcionalidad.”

3.3.- Infracción al principio de legalidad y a la libertad económica (art. 19 N°21 CPR).

El artículo 19 N°21 de la CPR asegura a todas las personas “la libertad para desarrollar cualquier actividad económica que no sea contraria a la moral, al orden público o a la seguridad nacional”. Esta garantía comprende, además, la posibilidad de ejercer dicha actividad sin cargas ni restricciones innecesarias o injustificadas impuestas por la ley.

La obligación impuesta a los notarios de enviar electrónicamente títulos para su inscripción constituye una carga legal operativa que no guarda relación directa con la fe pública notarial, sino con una función propia del usuario y del sistema registral. Esta imposición:

Desdibuja las competencias entre notariado y Conservador, forzando una actuación que excede la fe de conocimiento o certificación de hechos, y que representa un acto que pertenece a otra esfera jurídica.

Genera costos operativos y responsabilidades para el notario, sin que medie solicitud de parte ni vínculo con su función fedante, comprometiendo incluso su responsabilidad civil o disciplinaria por errores ajenos.

En este sentido, V.S.E. estableció que:

“ Cualquier regulación legal que imponga obligaciones a un sujeto económico debe cumplir con los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad, sin alterar injustificadamente la naturaleza de la actividad que se regula.”

Este estándar no se cumple con la norma cuestionada, que impone un rol exógeno al notario sin justificación funcional ni garantía de proporcionalidad.



3.4.- Posible infracción al principio de igualdad y prohibición de discriminaciones arbitrarias (art. 19 N°22 CPR).

El mandato obligatorio de envío de escrituras al Conservador puede producir efectos discriminatorios respecto de ciertos tipos de actos, notarios o usuarios, al imponer un tratamiento diferenciado sin justificación racional suficiente:

- No todos los actos requieren inscripción.
- No todos los notarios tienen acceso equitativo a sistemas digitales o interoperabilidad con los sistemas conservatorios.
- No todos los actos tienen igual urgencia o conveniencia registral.

Este tipo de trato desigual sin causa razonable vulnera el artículo 19 N°22 de la CPR, que impide establecer diferencias arbitrarias entre personas o instituciones en circunstancias similares.

Como sostuvo V.S.E. en sentencias reiteradas, la igualdad ante la ley exige:

“Un trato igual entre iguales y distinto entre desiguales, pero nunca un trato arbitrariamente distinto que no se funde en diferencias objetivas, razonables y constitucionalmente admisibles.”

El tratamiento legal aquí impugnado no cumple con ese estándar de razonabilidad ni se acompaña de estudios técnicos, impactos operativos ni salvaguardas que justifiquen la imposición.

Conclusión del argumento.

La obligación impuesta al notario de enviar electrónicamente escrituras públicas al Conservador de Bienes Raíces, sin requerimiento del interesado, vulnera principios esenciales del sistema jurídico chileno, entre ellos:

- La autonomía de la voluntad contractual (art. 19 N°16 CPR).
- La libertad económica y de ejercicio profesional (art. 19 N°21 CPR).



- El principio de legalidad y juridicidad administrativa (arts. 6 y 7 CPR).
- Y la igualdad ante la ley (art. 19 N°22 CPR).

En tal virtud, se solicita al Excmo. Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad del artículo 401 N°12, por resultar contrario a las garantías fundamentales enunciadas y generar un precedente regresivo en la estructura de nuestro sistema registral y de fe pública.

4.- Fijación de tarifas mediante decreto ministerial (art. 492, inc. 4°).

La delegación al Ministerio de Justicia para fijar unilateralmente los precios de las escrituras infringe el principio de legalidad (arts. 6 y 7 CPR), así como la libertad económica (art. 19 N°21 CPR). También desatiende los dictámenes de la Fiscalía Nacional Económica en favor de la libre competencia y contra regulaciones administrativas sin rango legal.

4.1.- Fijación administrativa de precios sin ley habilitante.

El inciso cuarto del artículo 492 del proyecto de ley establece que el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos fijará mediante decreto los aranceles de los notarios públicos, en lo que respecta a las escrituras públicas, introduciendo una regulación administrativa unilateral, sin ley expresa habilitante que defina los parámetros, criterios o límites de tal potestad tarifaria.

Este diseño normativo plantea serios reparos de constitucionalidad, por cuanto:

- Infringe el principio de legalidad y reserva legal en materias que afectan derechos fundamentales (arts. 6 y 7 CPR);
- Restringe sin base suficiente el ejercicio de la libertad económica (art. 19 N°21 CPR);
- Y desoye la doctrina institucional de la Fiscalía Nacional Económica (FNE), que se ha manifestado reiteradamente en contra de fijaciones de



precios discrecionales no respaldadas por mecanismos de competencia ni procesos técnicos transparentes.

4.2.- Vulneración del principio de legalidad y reserva legal (arts. 6 y 7 CPR).

El artículo 6 de la Constitución establece que “los órganos del Estado deben someter su acción a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella”. El artículo 7, por su parte, dispone que ninguna autoridad o persona puede atribuirse más funciones que las expresamente otorgadas por la Constitución o la ley.

La fijación de precios o tarifas por parte de la Administración del Estado, cuando incide en derechos fundamentales, requiere de una habilitación legal expresa, precisa y determinada, que delimite claramente el ámbito de la potestad administrativa.

En este caso, el proyecto de ley delega al Ministerio de Justicia la fijación de los precios de las escrituras públicas sin establecer:

- Criterios técnicos ni económicos.
- Parámetros objetivos de eficiencia o costo.
- Mecanismos de revisión o participación de los regulados.

Esta delegación excede los límites de la legalidad administrativa, tal como ha señalado este Excmo. Tribunal Constitucional en diversas ocasiones:

“No resulta constitucionalmente aceptable que mediante reglamentos se establezcan contenidos normativos que alteren el régimen legal aplicable, sin una ley que autorice tal alteración o que defina de modo claro sus márgenes”.

4.3.- Afectación de la libertad económica (art. 19 N°21 CPR).

La libertad económica, garantizada en el artículo 19 N°21 de la Constitución, comprende el derecho de toda persona a desarrollar una



actividad económica lícita, definir su estrategia de precios, y competir en igualdad de condiciones dentro de un marco regulatorio claro, proporcional y previsible.

- La imposición unilateral de tarifas por parte del Ministerio de Justicia:
- Elimina la posibilidad de competencia por precio en la prestación del servicio notarial.
- Fija márgenes sin considerar las realidades operativas disímiles de cada notaría, lo que puede desincentivar la calidad, la inversión o la digitalización.
- Trata como actividad puramente pública una función que es ejercida por particulares con responsabilidad propia, y que se financia enteramente mediante pagos de los usuarios.

La jurisprudencia constitucional ha sido clara al establecer que la libertad económica no puede ser objeto de restricciones que no sean proporcionales y fundadas en ley. Así V.S.E. ha afirmado que:

“La libertad para desarrollar una actividad económica no puede ser interferida por normas administrativas que sustituyan la voluntad empresarial, salvo que una ley formal así lo autorice y que dicha restricción sea razonable, proporcional y fundada en el interés público”.

4.4. Contradicción con la doctrina de la Fiscalía Nacional Económica.

La Fiscalía Nacional Económica (FNE), en múltiples informes y declaraciones, ha criticado la fijación de aranceles notariales sin criterios de competencia ni evaluación de costos, advirtiendo que este tipo de regulaciones:

- Inhiben la eficiencia y la innovación en la prestación del servicio;
- Generan precios que pueden ser ineficientes, demasiado altos o artificialmente bajos;



- Y desincentivan la entrada de nuevos actores, consolidando posiciones dominantes o creando barreras a la competencia.

En su Informe sobre Notarios, Conservadores y Archiveros Judiciales (2018), la FNE sostuvo que:

“Una regulación tarifaria carente de fundamentos técnicos y sin mecanismos de revisión periódica puede distorsionar los incentivos económicos del sistema notarial y resultar en perjuicio tanto para los usuarios como para la eficiencia general del sistema”.

El propio informe recomienda que, de mantenerse una regulación de precios, esta debe estar basada en estudios de costos objetivos y en participación transparente de los prestadores regulados.

Conclusión del argumento.

La delegación al Ministerio de Justicia de la facultad para fijar por decreto las tarifas de las escrituras públicas infringe normas y principios constitucionales esenciales, entre ellos:

- El principio de legalidad y de reserva legal (arts. 6 y 7 CPR).
- La libertad económica y contractual (art. 19 N°21 CPR).
- Y los estándares mínimos de competencia y razonabilidad institucional, conforme lo ha sostenido la FNE.

En consecuencia, se solicita al Excmo. Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad del inciso 4° del artículo 492 del proyecto de ley, por configurar una delegación legislativa indeterminada, desproporcionada y lesiva del orden constitucional económico vigente en Chile.

5.- Prohibición general de contratación de familiares (art. 479, inc. 2°).



El impedimento absoluto para contratar parientes, sin distinguir entre vínculos, funciones ni grados jerárquicos, vulnera el derecho al trabajo (art. 19 N°16 CPR), la libertad de contratación (art. 19 N°21 CPR) y la igualdad ante la ley (art. 19 N°2 CPR), configurando una discriminación arbitraria.

5.1.- Prohibición absoluta, sin distinción ni criterios de proporcionalidad.

El inciso segundo del artículo 479 del proyecto de ley establece una prohibición genérica y absoluta para que notarios y notarias contraten a familiares, sin diferenciar entre grados de parentesco, funciones a desempeñar o circunstancias específicas del vínculo contractual.

Esta disposición, al impedir de forma categórica la contratación de parientes por parte de notarios y notarias, vulnera derechos fundamentales consagrados en la Constitución Política de la República, al carecer de los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad exigidos por la doctrina constitucional para restringir derechos garantizados.

5.2.- Vulneración del derecho al trabajo (art. 19 N°16 CPR)

El artículo 19 N°16 de la CPR garantiza a todas las personas el derecho a elegir libremente su trabajo y a su libre contratación. Este derecho puede ser regulado por ley, pero dicha regulación debe tener fundamentos proporcionales y adecuados al fin que persiguen.

Una prohibición categórica y sin distinciones para que una persona trabaje en una notaría por su sola condición de pariente impide el acceso al empleo por una característica personal irrelevante en términos de idoneidad o desempeño, lo que constituye una restricción desproporcionada del derecho al trabajo.

V.S.E. ha sostenido reiteradamente que las restricciones al derecho al trabajo deben superar un examen de proporcionalidad en sentido estricto:



“Toda regulación que imponga condiciones al ejercicio del derecho al trabajo debe perseguir un fin constitucional legítimo, ser adecuada para cumplirlo y restringir dicho derecho en la medida estrictamente necesaria”.

En el caso de autos, el objetivo de evitar el nepotismo o el conflicto de interés podría lograrse mediante regulación más específica, como incompatibilidades directas, declaraciones de interés, o restricciones según jerarquía o función, sin recurrir a una proscripción general.

5.3.- Infracción de la libertad económica y contractual (art. 19 N°21 CPR).

El artículo 19 N°21 de la Constitución garantiza a todas las personas la libertad para desarrollar actividades económicas lícitas y la libertad para contratar.

Impedir la contratación de familiares de manera genérica, sin distinción de funciones (por ejemplo, labores administrativas u operativas sin acceso a funciones notariales), interfiere ilegítimamente en la libertad de contratación, sin demostrar que dicha prohibición:

- Sea estrictamente necesaria para prevenir conflictos;
- Tenga un impacto comprobado en la probidad del servicio;
- Y no pueda lograrse mediante medidas menos gravosas.

Tal como se ha sostenido en doctrina y jurisprudencia, la libertad de empresa y contratación puede ser restringida por ley, pero no anulada sin justificación constitucional suficiente:

“La regulación de la libertad de empresa debe mantener un equilibrio razonable entre el interés general que se quiere proteger y la garantía individual del sujeto afectado”.

5.4.- Discriminación arbitraria contraria al principio de igualdad ante la ley (art. 19 N°2 CPR).



La norma cuestionada también vulnera el principio de igualdad ante la ley, al establecer una discriminación basada exclusivamente en el parentesco familiar, sin que exista una justificación objetiva y razonable que la respalde en todos los casos.

Si bien es legítimo que la ley busque prevenir prácticas de nepotismo en el ejercicio de funciones públicas, esta finalidad no puede justificar una prohibición que ignora el grado de parentesco, la naturaleza del cargo, el mérito de la persona o su independencia funcional.

V.S.E. ha advertido que una distinción legal es arbitraria cuando carece de un fundamento objetivo y proporcional:

“El principio de igualdad ante la ley impide que personas en igual situación sean tratadas en forma distinta sin causa razonable y justificada. La diferencia de trato debe fundarse en hechos objetivos y ser proporcionada al fin que se persigue”.

La doctrina del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en interpretación del artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también prohíbe expresamente la discriminación por condición familiar o de parentesco, salvo cuando existan razones estrictamente justificadas.

5.5.- Alternativas menos restrictivas y modelos comparados.

Existen mecanismos alternativos ampliamente utilizados en el derecho comparado y en el sector público chileno que permiten prevenir conflictos de interés o nepotismo sin recurrir a prohibiciones totales. Por ejemplo:

- Declaración de parentesco ante el ingreso.
- Incompatibilidades en línea directa jerárquica.
- Inhabilidades para cargos fiscalizadores respecto de familiares.



- Supervisión de contratación por autoridad externa (como una unidad de control o fiscalización).

Tales medidas garantizan la integridad del servicio sin vulnerar derechos fundamentales, y permiten abordar situaciones reales de conflicto con una respuesta más ajustada a derecho.

Conclusión del Argumento.

La prohibición general de contratar familiares, establecida en el artículo 479, inciso 2° del proyecto de ley:

- Vulnera el derecho al trabajo y a la libertad de contratación sin justificación suficiente.
- Desconoce el principio de igualdad ante la ley, al establecer una discriminación arbitraria basada en vínculos familiares.
- Contraviene el principio de proporcionalidad y carece de mecanismos alternativos menos gravosos, lo que la hace inconstitucional en su diseño actual.

En consecuencia, se solicita al Excmo. Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad del artículo 479, inciso 2°, por afectar garantías fundamentales consagradas en los artículos 19 N°2, N°16 y N°21 de la Carta Fundamental.

6.- Vaguedad y falta de coordinación en mecanismos de fiscalización (arts. 353 bis y 482 bis).

La atribución de facultades de fiscalización a fiscales judiciales y al SERNAC, sin precisar procedimientos, coordinación ni competencias claras, arriesga una doble sanción para los mismos hechos, en infracción al principio de legalidad, al debido proceso (art. 19 N°3 CPR) y a la prohibición del non bis in ídem.

6.1.- Dispersión y superposición de potestades sancionatorias.



Los artículos 353 bis y 482 bis del proyecto de ley otorgan facultades fiscalizadoras y sancionatorias al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a través de los fiscales judiciales, y paralelamente al Servicio Nacional del Consumidor (SERNAC), respecto de las actividades notariales y registrales.

Estas atribuciones se confieren sin establecer mecanismos de coordinación institucional, sin procedimientos administrativos precisos, ni reglas claras de competencia material ni jerárquica. Como resultado, la norma arriesga:

- La duplicación de procedimientos por los mismos hechos (riesgo de sanción doble).
- Una fiscalización incongruente, contradictoria o paralela.
- Y, lo más grave, la vulneración de derechos fundamentales, tales como el debido proceso (art. 19 N°3 CPR), el principio de legalidad (arts. 6 y 7 CPR) y la prohibición del non bis in ídem (doble sanción por el mismo hecho).

6.2.- Vulneración al principio de legalidad sancionadora (arts. 6, 7 y 19 N°3 CPR).

El principio de legalidad implica que toda actuación estatal que afecte derechos fundamentales debe estar regulada expresamente por ley, de forma clara, precisa y previa, en especial cuando se trata de procedimientos administrativos sancionatorios.

Este principio tiene doble dimensión: formal (reserva legal) y material (claridad y tipicidad), como lo ha establecido V.S.E. en múltiples sentencias:

“El principio de legalidad exige que los órganos públicos actúen con estricta sujeción a la ley, especialmente cuando el ejercicio de sus potestades puede afectar derechos fundamentales”.



En el caso de autos, la ley confiere potestades sancionatorias sin regular el procedimiento específico, los plazos, los mecanismos de defensa ni la relación entre las actuaciones del SERNAC y las de los fiscales judiciales. Tampoco delimita los ámbitos materiales de fiscalización ni prevé un sistema de coordinación o jerarquía.

Ello implica que los notarios, conservadores y archiveros podrían ser sometidos a procesos paralelos por los mismos hechos, o quedar sujetos a interpretaciones contradictorias o superpuestas, con grave afectación al principio de juridicidad.

6.3.- Infracción al derecho al debido proceso (art. 19 N°3 CPR).

La falta de reglas claras de procedimiento, competencia y recursos vulnera el derecho al debido proceso en su dimensión administrativa, reconocido expresamente por la jurisprudencia constitucional.

El debido proceso garantiza que toda persona sea oída en un procedimiento establecido previamente en la ley, con posibilidad de defensa, prueba, contradicción y recurso.

La ausencia de tales garantías en las disposiciones cuestionadas, al permitir múltiples procedimientos sin cauce reglado, genera un riesgo de indefensión jurídica y actuación arbitraria de los entes fiscalizadores.

V.S.E. ha reiterado que la potestad sancionadora del Estado, incluso en sede administrativa, debe observar los principios del proceso justo:

“La potestad sancionatoria de la Administración, aunque no sea penal en sentido estricto, debe observar los principios del debido proceso, en especial los de legalidad, tipicidad, defensa, proporcionalidad y non bis in ídem”.

6.4.- Riesgo de vulneración al principio del non bis in ídem.

El principio del non bis in ídem, recogido implícitamente en el artículo 19 N°3 de la CPR y reconocido por la Corte Suprema, el Tribunal



Constitucional y el sistema interamericano, prohíbe sancionar dos veces a una misma persona por los mismos hechos, bajo el mismo fundamento jurídico.

La ausencia de reglas de coordinación o exclusión entre las competencias del SERNAC y los fiscales judiciales abre la posibilidad de doble juzgamiento y sanción, infringiendo el derecho de toda persona a no ser perturbada más de una vez por el mismo hecho.

V.S.E. ha sido claro en proteger este principio, incluso frente a sanciones administrativas:

“La garantía de no ser juzgado ni sancionado dos veces por el mismo hecho es aplicable no solo en el ámbito penal, sino también en el administrativo sancionador, en tanto exista identidad de sujeto, hecho y fundamento”.

6.5.- Ausencia de coordinación institucional: falla estructural.

La legislación proyectada omite diseñar un sistema integrado de fiscalización, careciendo de:

- Jerarquía funcional entre organismos fiscalizadores.
- Normas supletorias de procedimiento.
- Régimen de conflictos de competencia o preventivos de duplicidad.

La falta de articulación normativa genera inseguridad jurídica, afectando no solo a los fiscalizados, sino también al propio sistema de justicia y a los usuarios del sistema notarial y registral.

Conclusión del argumento.

Los artículos 353 bis y 482 bis del proyecto de ley, al atribuir potestades fiscalizadoras a distintos entes públicos sin establecer procedimientos claros, coordinación funcional ni reglas para evitar duplicidad, vulneran gravemente:

- El principio de legalidad (arts. 6 y 7 CPR),



- El derecho al debido proceso (art. 19 N°3 CPR),
- Y el principio del non bis in ídem, reconocido por la jurisprudencia nacional e internacional.

Por estas razones, se solicita al Excmo. Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad de las normas mencionadas, en tanto carecen del estándar mínimo exigido por la Constitución para el ejercicio de potestades públicas que pueden afectar derechos fundamentales.

7.- Publicación obligatoria de sanciones en sitio web (art. 353 ter, letra d).

La difusión automática de sanciones disciplinarias sin motivación específica ni derecho de apelación constituye una forma de estigmatización pública contraria al derecho a la honra (art. 19 N°4 CPR), afectando desproporcionadamente a los notarios y oficiales afectados.

7.1.- Sanción adicional sin debido proceso ni proporcionalidad.

El artículo 353 ter, letra d), del proyecto de ley dispone que las sanciones disciplinarias aplicadas a notarios, conservadores y archiveros deberán ser publicadas en el sitio web institucional del Ministerio de Justicia, sin establecer:

- límites temporales,
- criterios de proporcionalidad,
- ni mecanismos de impugnación específicos previos a dicha difusión.

Esta obligación genera una forma de estigmatización pública sin garantía procesal ni ponderación individual, afectando directamente el derecho a la honra y el principio de proporcionalidad, consagrados en los artículos 19 N°4 y N°3 de la Constitución Política de la República.

7.2.- Vulneración al derecho a la honra (art. 19 N°4 CPR).

La Constitución asegura "el respeto y la protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia". Esta garantía no solo protege frente



a intromisiones en la vida privada, sino también frente a conductas públicas que afecten la reputación personal o profesional.

La publicación forzosa y automática de una sanción, sin que medie evaluación caso a caso ni agotamiento de recursos, exhibe al sancionado frente a la ciudadanía sin defensa efectiva, asociándolo de inmediato a una conducta reprochable sin filtro ni contexto, afectando su imagen pública y trayectoria profesional.

V.S.E. ha sostenido:

“La honra protege la estimación que los demás tienen de una persona y la opinión que ella genera en su medio social. Cualquier afectación ilegítima de esta percepción se encuentra amparada constitucionalmente”.

Asimismo, la Excma. Corte Suprema, en su jurisprudencia reiterada sobre protección de la honra, ha señalado que el Estado no puede actuar como difusor de información sancionatoria sin límites, sin finalidad pública legítima y sin ponderación individualizada, pues ello puede transformarse en una pena social encubierta.

7.3.- Carácter estigmatizante y sancionador de la difusión.

La publicación de sanciones en una plataforma estatal tiene un efecto punitivo autónomo, incluso cuando no esté configurada formalmente como una sanción adicional. En los hechos:

- Se transforma en un mecanismo de exposición y reproche público,
- Opera como una suerte de registro de antecedentes disciplinarios accesible universalmente,
- Y afecta derechos de imagen, reputación y dignidad profesional, especialmente en una función jurídica de fe pública como la notarial.

7.4.- Falta de motivación específica y ausencia de recursos.



La norma analizada no exige motivación expresa para la publicación ni permite su suspensión mientras se impugna la sanción, lo cual vulnera también el derecho al debido proceso (art. 19 N°3 CPR).

V.S.E. ha dicho:

“El principio de razonabilidad exige que toda medida restrictiva de derechos fundamentales esté debidamente fundada, sea proporcional al fin que se persigue, y se adopte tras un procedimiento que permita la contradicción”.

En este caso, se impone una medida que afecta gravemente la honra, sin permitir un contrapeso procesal previo, ni regular su duración ni forma de difusión, con lo cual la publicación deviene arbitraria e inconstitucional.

7.5.- Comparación con registros públicos y jurisprudencia constitucional.

La jurisprudencia distingue entre:

- Registros públicos regulados por ley (como antecedentes penales o comerciales), que responden a fines legítimos, con garantías de actualización, limitación temporal y mecanismos de rectificación; y
- Listados punitivos o “listas negras”, carentes de regulación suficiente, donde el Estado incurre en exposición pública sin debido fundamento legal. Así V.S.E. declaró inconstitucional la publicación automática de antecedentes administrativos sin mecanismos de depuración ni control, reafirmando la exigencia de que el Estado respete el principio de proporcionalidad y de protección de la dignidad personal.

Conclusión del argumento.

La publicación automática y obligatoria de sanciones disciplinarias en el sitio web del Ministerio de Justicia, sin motivación expresa, sin agotamiento previo de recursos ni límites temporales:

- Vulnera el derecho a la honra consagrado en el artículo 19 N°4 CPR;



- Infringe el debido proceso (art. 19 N°3 CPR), por ausencia de procedimientos previos y garantías mínimas;
- Carece de proporcionalidad, ya que transforma una sanción interna en un castigo reputacional público e indefinido.

Por tanto, se solicita al Excmo. Tribunal Constitucional declarar la inconstitucionalidad del artículo 353 ter, letra d), por no ajustarse a los estándares mínimos exigidos por el orden constitucional chileno en la protección de la dignidad de las personas, la legalidad sancionadora y el debido proceso.

IV.- PETICIÓN CONCRETA:

Conforme a los antecedentes desarrollados, este **amicus curiae** ha buscado aportar argumentos técnico-constitucionales que alertan sobre la inconstitucionalidad de diversas disposiciones del proyecto de ley que moderniza el sistema notarial y registral chileno.

A través de siete ejes de análisis, se ha demostrado que múltiples normas contenidas en la iniciativa:

- Desconocen principios esenciales del Estado de Derecho, como la juridicidad, legalidad y razonabilidad (arts. 6 y 7 CPR);
- Afectan derechos fundamentales garantizados por la Constitución, tales como la honra (art. 19 N°4), el debido proceso (art. 19 N°3), la igualdad ante la ley (art. 19 N°2), la libertad económica y de contratación (art. 19 N°21), la autonomía de la voluntad (art. 19 N°16), y la protección de datos personales;
- Y carecen de precisión normativa y proporcionalidad, al establecer cargas, restricciones o exposiciones públicas injustificadas y sin fundamento legal suficiente.

Particularmente grave es que algunas de estas medidas, lejos de promover modernización y eficiencia, podrían derivar en discriminaciones



arbitrarias, vulneraciones reputacionales y afectaciones al ejercicio profesional notarial, sin contar con una base legal clara ni con mecanismos adecuados de fiscalización, impugnación o protección de derechos.

En tal contexto, la intervención del Excmo. Tribunal Constitucional se vuelve indispensable para resguardar el principio de supremacía constitucional, el respeto al debido proceso legislativo, y la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos frente al poder del Estado.

Por ello, se solicita muy respetuosamente que este Excelentísimo Tribunal declare la inconstitucionalidad de las normas impugnadas, conforme a los fundamentos expuestos, contribuyendo así a la mejora técnica, constitucional y democrática del ordenamiento jurídico chileno.

POR TANTO;

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente se solicita tener presente y aceptar la comparecencia de la **FUNDACIÓN RED NOTARIAL** como **amicus curiae**, tener presente lo expuesto en esta presentación y, en definitiva, previo a resolver el control previo obligatorio previsto en el artículo 93 N°1 de la Constitución Política de la República y del Artículo 25 C N°1 de la Ley N°17.997, declarar de oficio la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el artículo 1° del Proyecto de Ley Boletín N°12.092-07, numeral 12 del artículo 401, el nuevo artículo 409, el artículo 409 Ter inciso primero, el artículo 479 inciso segundo, el artículo 492 inciso cuarto, y los artículos 353 bis y 482 bis.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño certificado de directorio de persona jurídica sin fines de lucro otorgado por el Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile y solicito se tenga por acreditada mi personería.

SÍRVASE V.S.E. Tener por acompañado el documento y por acreditada mi personería para comparecer por la Fundación.



SEGUNDO OTROSÍ: Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 93 N°1 de la Constitución Política de la República y lo previsto en los artículos 8°, letra d), y 30 de la Ley N°17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, vengo en solicitar a S.S. Excma. se sirva autorizar la realización de alegatos en el marco del presente control preventivo de constitucionalidad.

SÍRVASE V.S.E. Acceder al alegato solicitado.

TERCER OTROSÍ: Designo abogado patrocinante y confiero poder a José Javier Garrao Álvarez, de mi domicilio, quien firma el presente escrito en señal de aceptación.

SÍRVASE V.S.E. Tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Solicito a S.S. Excma. tener presente los siguientes correos electrónicos como forma válida y preferente de notificación: contacto.fundacion@rednotarial.cl, vrf@notariaronchera.cl y jj@garrao.cl.

SÍRVASE V.S.E. Tenerlo presente.

0000753

SETECIENTOS CINCUENTA Y TRES

EN LO PRINCIPAL: Se tenga presente al ejercer control preventivo obligatorio del Proyecto de Ley Boletín N° 12.092-07; **EN EL PRIMER OTROSÍ:** Acompaña documentos; **EN EL SEGUNDO OTROSÍ:** Patrocinio y poder; **EN EL TERCER OTROSÍ:** Señala medio electrónico de notificación.



EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GERARDO ALFREDO CORTÉS GASAU, Notario Público y Conservador, cédula nacional de identidad N° , y **FERNANDO CRISTIÁN LASO CORDERO**, Notario Público y Conservador, cédula nacional de identidad N° , ambos domiciliados para estos efectos en calle Miraflores 178, piso 17, comuna y ciudad de Santiago; en autos sobre control de constitucionalidad del Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales”, correspondiente al Boletín N° 12.092-07 (en adelante, “el Proyecto” o “el Proyecto de Ley”, indistintamente), **Rol TC N°16.644-25-CPR** a US. Excmo. respetuosamente digo:

Que, venimos en hacer presente a este Excmo. Tribunal Constitucional los argumentos que sustentan, primero, la necesidad de que US. ejerza la atribución contenida en el artículo 93 inc. 1° N°1 de la Constitución Política de la República (en adelante, la “Constitución” o “CPR”, indistintamente) respecto del precepto legal contenido en el numeral 1° del Artículo 1° del Proyecto, por cuanto se trata de una norma orgánica constitucional que no ha sido calificada como tal por parte de la Honorable Cámara de Diputadas y Diputados (en adelante, la “Cámara” o “Cámara de Origen”) en oficio N° 20.637, de fecha 9 de julio de 2025. Luego, en segundo lugar, declarar su inconstitucionalidad parcial por cuanto infringe los derechos constitucionales consagrados en el artículo 19 N°2 de igualdad ante la ley y prohibición de discriminación arbitraria; y N°16 de libertad de trabajo y N° 17 sobre (igual) acceso a la función pública; todos de la Constitución.

Como desarrollaremos en esta presentación, la disposición del artículo 1°, numeral 1° del Proyecto, incorporada hacia el final del segundo trámite constitucional con escaso debate y justificación, viene a alterar y afectar de manera intensa y contraria a la Constitución el estatuto de inhabilidades e incompatibilidades relativas al Escalafón Secundario del Poder Judicial. Porque si bien, es deseable y tolerado por la Constitución, proponer un nuevo sistema de designación que busque mayores grados de transparencia, probidad y apertura, no lo es incorporar una regla de inhabilidad general por parentesco que establece un número excesivo, desproporcionado y arbitrario de autoridades que no tienen relación alguna o sólo indirecta respecto del proceso del nombramiento, y posterior control y fiscalización de la actuación de notarios, conservadores y archiveros. A continuación, se detalla -a modo ejemplar- un conjunto de autoridades cuya incorporación en la



inhabilidad general carece de toda lógica en atención al diseño institucional propuesto por el propio Proyecto:

- i. Senadores y diputados, quienes no participan en ninguna etapa del procedimiento de nombramiento, así como tampoco cuentan con facultades de fiscalización o sanción respecto de los notarios, conservadores y archiveros. Es más, tampoco tienen a su haber facultades de control directo sobre el Ministerio de Justicia, el Servicio Civil o las Cortes en estas materias.
- ii. Ministros del Excmo. Tribunal Constitucional, quienes no cumplen ningún rol en el nuevo sistema que introduce el Proyecto.
- iii. Contralor General de la República, que, si bien puede auditar servicios públicos, no tiene competencia alguna en la designación ni evaluación de notarios. Así como tampoco interviene en el proceso llevado por la Alta Dirección Pública.
- iv. Fiscales del Ministerio Público, incluido el Fiscal Nacional, por cuanto sus funciones se circunscriben estrictamente a la persecución penal, no interviniendo en los concursos públicos de nominación, selección y fiscalización del Escalafón Secundario del Poder Judicial.
- v. Ministros de Estado y Subsecretarios en general, con exclusión del Ministro de Justicia y Derechos Humanos (y las Subsecretarías del ramo), de conformidad al rol preponderante de este último en el nuevo sistema propuesto por el Proyecto.
- vi. Delegados presidenciales y Gobernadores regionales, quienes carecen de competencias en estos asuntos, pudiendo establecerse respecto de éstas, en lugar de una inhabilidad general y absoluta como la que contiene el Proyecto, una regla más acotada y funcional, análoga a la actualmente vigente en el inciso primero del artículo 260 del COT. Esto es, establecer una inhabilidad territorial, que impida el acceso al Escalafón Secundario únicamente respecto de quienes tengan vínculos de parentesco con autoridades que ejercen efectiva competencia o influencia en la región del cargo a proveer.
- vii. Por último, en relación a los Ministros la Excm. Corte Suprema, a los ministros de las Iltmas. Cortes de Apelaciones, y los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, la inhabilidad por parentesco carece de justificación bajo el nuevo modelo de nombramiento (y de control y fiscalización) contenido en el Proyecto de Ley, en la medida en que estas autoridades ya no detentan atribuciones de participación, decisión o influencia alguna en el proceso de designación de notarios, conservadores y archiveros.

Así, la sobre inclusión de autoridades se vuelve lesiva y contraria a la Constitución, afectando de manera arbitraria a un grupo específico (de abogados) quienes no podrán participar en los procesos de selección de estos oficios hacia futuro, configurando una nueva barrera de entrada que contradice abiertamente los objetivos expresos del Proyecto orientados a ampliar la oferta, aumentar la competencia y abrir el sistema a más postulantes mediante procedimientos basados en el mérito.

Por lo demás, no es casual que la desproporción y arbitrariedad en la ampliación de autoridades haya sido expresamente alegada durante la tramitación legislativa del Proyecto por parte de parlamentarios tales como los senadores Huenchumilla, Araya, Galilea, De Urresti, la senadora Ebensperger, y el diputado Alessandri, e incluso por el propio Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien declaró en segundo trámite constitucional que la disposición incluye autoridades que no están en condición alguna de influir en el procedimiento de designación (tales como el Fiscal Nacional del Ministerio Público, diputados y senadores, y ministros del Tribunal Constitucional) y que, por el contrario, el objetivo principal era acotar los efectos indeseados que podrían tener sobre personas vinculadas por parentesco con las autoridades que intervienen en el proceso de nombramiento.

Sin perjuicio de lo anterior, el texto definitivo del artículo 1º, numeral 1º del Proyecto, por medio del cual se introduce un nuevo inc.2º en el artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales, es el siguiente:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”

Ahora bien, previamente, y de forma sintética -y como desarrollaremos en profundidad en esta presentación-, corresponde advertir que la regla en comentario:

- a) Es una norma orgánica constitucional, y que, al no haber sido calificada como tal por el Congreso Nacional en la tramitación legislativa del Proyecto, ni calificada como tal por parte de la Honorable Cámara en su oficio N° 20.637, de fecha 9 de julio de 2025 dirigido a este Excmo. Tribunal para que ejerciera el control de constitucionalidad del Proyecto, debe ser recalificada en esta instancia por este Excmo. Tribunal. (i) Ello, por cuanto la definición de los candidatos y sus requisitos (entre ellos, que no se encuentren inhabilitados por causa legal) para acceder a cargos del Escalafón Secundario del Poder Judicial, es actualmente una atribución propia de las Cortes de Apelaciones, como parte del régimen orgánico del Poder Judicial. Por consiguiente, cualquier reforma que altere esta función -trasladándola total o parcialmente a órganos administrativos, como ocurre con el nuevo sistema basado en la Alta Dirección Pública- incide directamente en la organización y atribuciones judiciales, debiendo ser calificada como norma orgánica constitucional conforme al artículo 77 inc. 1° de la CPR. En este sentido, la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha sido clara en cuanto a que toda norma legal que reemplace o sustituya una disposición previamente calificada como orgánica constitucional, por estar vinculada a la organización o atribuciones de los tribunales, debe también ser calificada y votada como tal. (ii) Además, la Excmo. Corte Suprema, en ejercicio de la atribución prevista en el artículo 77 incs. 2° y 3° de la Constitución, se pronunció extensamente sobre esta materia en el marco del proyecto, reconociendo su carácter orgánico. (iii) Seguidamente, el Congreso Nacional calificó como orgánico el nuevo artículo 482 quater del mismo Proyecto, relativo al traspaso de funciones en los oficios notariales, resultando inconsistente no otorgar igual calificación a una norma que incide directamente en el acceso al cargo. (iv) Por último, por tratarse de una medida orientada a prevenir conflictos de interés en el ejercicio de funciones públicas, la inhabilidad en cuestión se encuentra dentro del ámbito regulado por el inciso final del artículo 8° de la Constitución, que exige ley orgánica constitucional para su validez.
- b) Infringe el artículo 19 N° 2 CPR, que consagra la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, no superando un test de razonabilidad conforme a los estándares doctrinales y jurisprudenciales fijados por este Excmo. Tribunal, y es que la disposición excluye sin justificación razonable a un grupo específico de abogados del acceso al cargo. En suma, la regla, incorporada de forma tardía y sin una fundamentación adecuada durante el segundo trámite constitucional, carece de coherencia interna con los fines del Proyecto y con los criterios de diferenciación racional que exige la Constitución, afectando a personas en igualdad de condiciones sin conexión funcional o territorial con las autoridades listadas.
- c) También infringe el artículo 19 N° 16 CPR, que consagra la libertad de trabajo, en relación con el N° 17 que garantiza el (igual) acceso a la función pública, no superando un test de proporcionalidad, ya que impone una inhabilidad general, automática y permanente fundada exclusivamente en vínculos familiares, sin atender a la existencia concreta de conflictos de interés ni permitir una evaluación individual de méritos. La medida afecta de

manera grave el ejercicio de una profesión lícita -el notariado- sin distinguir si la autoridad con la que existe parentesco tiene injerencia real en el proceso de nombramiento, y sin prever mecanismos alternativos menos lesivos, como declaraciones de intereses, recusaciones específicas o exclusión del pariente del proceso de selección.

A continuación, desarrollaremos de manera ordenada nuestra argumentación.

I. ANTECEDENTES

1. Nuevo sistema de nombramientos y reducción de la discrecionalidad.

De conformidad al Mensaje N° 115-366, de fecha 3 de septiembre de 2018, uno de los principales ejes del Proyecto es proponer para los notarios, conservadores y archiveros (cargos de la segunda serie del Escalafón Secundario del Poder Judicial) “un nuevo sistema de nombramiento, que reduce las barreras de entrada, disminuye la discrecionalidad en el nombramiento, genera mayor igualdad de oportunidades para quienes postulan al cargo y que se sustenta en concursos objetivos, transparentes y públicos, donde prevalece el mérito de quienes postulan al cargo”.¹

Así, el Proyecto despachado por el Congreso Nacional reforma el artículo 287 del Código Orgánico de Tribunales (“COT”), estableciendo un nuevo procedimiento para nombrar notarios, conservadores y archiveros mediante concursos públicos a través del Sistema de Alta Dirección Pública (“ADP”), de conformidad a las normas aplicables a los altos directivos públicos del segundo nivel jerárquico, según lo dispuesto en el párrafo tercero del Título VI de la Ley N°19.882 que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos.

En concreto, a modo de síntesis y siguiendo la versión del Proyecto despachada por la Cámara de Origen,² en el nuevo procedimiento de nombramiento es el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, quien debe definir perfiles específicos y uniformes para los cargos de notarios, conservadores, archiveros y oficios mixtos, debiendo estos ser informados a la Dirección Nacional del Servicio Civil. Por su parte, el Consejo de Alta Dirección Pública indicará los lineamientos para la definición de estos perfiles, considerando la normativa pertinente.³

A su vez, en el nuevo procedimiento, la Dirección Nacional del Servicio Civil es la encargada de efectuar la respectiva convocatoria a concurso público.⁴ Conforme a los perfiles definidos, se confeccionarán las bases concursales y los instrumentos de evaluación estandarizados, los cuales deberán estar adaptados a cada perfil específico. Este proceso de selección es análogo al previsto al de la Alta Dirección Pública, con el objetivo de establecer mecanismos y evaluaciones objetivas

¹ Mensaje N° 115-366, de 3 de septiembre de 2018, p.4.

² Cámara de Diputadas y Diputados, Oficio N° 20.604, de 7 de julio de 2025.

³ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal a) del Artículo 287 COT.

⁴ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal d) del Artículo 287 COT.

basadas en el mérito y las capacidades de los postulantes. Para la elaboración de los instrumentos de evaluación, la Dirección Nacional del Servicio Civil podrá contratar la asesoría de académicos y expertos en derecho registral y notarial.⁵

Una vez finalizada la etapa de evaluación, el comité de selección entregará al Ministro de Justicia y Derechos Humanos una nómina reservada con los tres postulantes que hayan obtenido los puntajes más altos, ordenados de forma decreciente. Esta jerarquización por puntajes limita la discrecionalidad del Ejecutivo al priorizar el mérito. Para mayor transparencia, el listado con los puntajes obtenidos por los postulantes debe publicarse en el sitio web del Ministerio de Justicia.⁶

En complemento, y con miras a reducir la discrecionalidad del Ejecutivo en los procesos de nombramiento, el Proyecto propone una serie de mecanismos entre los que se cuentan:⁷ las propuestas preladadas por puntaje en las pruebas de selección,⁸ la obligación de fundamentación de la decisión, el nombramiento automático del primer candidato de la lista en aquellos casos en que este último supere en un 80% o más al siguiente en la lista,⁹ y la aplicación del silencio positivo en favor del primer candidato expirado cierto plazo sin que el Ejecutivo adopte una decisión.¹⁰

Finalizado el proceso de evaluación, el nombramiento se formalizará mediante un decreto fundado del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.¹¹

Por último, de conformidad al artículo quincuagésimo sexto de la Ley N°19.882, los resultados del proceso son reclamables, primero ante el Servicio Civil y luego ante la Contraloría General de la República, lo que introduce un mecanismo novedoso respecto al sistema actual, donde no existen posibilidades de recurrir respecto del proceso de selección.¹²

Por tanto, en el nuevo sistema, la calificación de los candidatos se realiza a través de un proceso de evaluación que involucra principalmente a la Dirección Nacional del Servicio Civil y el Consejo de Alta Dirección Pública, bajo la dirección y supervisión general del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos.

Así, todo lo anterior supone el reemplazo íntegro del actual sistema de provisión y nombramiento de los cargos vacantes de estos auxiliares de la administración de justicia, sustrayendo las competencias que tienen actualmente las Cortes de Apelaciones en la elaboración de las ternas a partir de una serie de criterios, tales como, el cargo que actualmente ejerce el postulante, su

⁵ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal a) del Artículo 287 COT.

⁶ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal h) del Artículo 287 COT.

⁷ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, de la Cámara, en tercer trámite constitucional, de 13 de enero de 2025, p.71.

⁸ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal g) del Artículo 287 COT.

⁹ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal k) del Artículo 287 COT.

¹⁰ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal j) del Artículo 287 COT.

¹¹ Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal l) del Artículo 287 COT.

¹² Artículo 1°, numeral 4° del Proyecto, literal n) del Artículo 287 COT.

antigüedad en la categoría, los resultados de un concurso, y sus calificaciones, y el Presidente de la República como autoridad a cargo de los nombramientos.

A este respecto, la Excm. Corte Suprema ha reiterado constantemente que el nombramiento de los auxiliares de la Administración de Justicia no debiera estar vinculado al Poder Judicial. Por ejemplo, se pronuncia sobre la materia en su oficio N°363 por el cual informa el mentado Proyecto de Ley al señalar que “(...) parece conveniente reiterar que el Poder Judicial ha manifestado su profunda convicción en orden a quedar totalmente ajeno al sistema de notarios, conservadores y archiveros. Siguiendo esta idea matriz, no cabe sino compartir la propuesta en cuanto excluye a la judicatura de cualquier participación en el sistema de nombramientos a estos cargos (...)”.¹³

2. Mayores estándares de transparencia y probidad.

Como parte integrante del objetivo del Proyecto de garantizar la transparencia y objetividad en los procesos de selección y nombramiento, el contenido original de la iniciativa incluía un aumento significativo de las causales de inhabilidad del artículo 465 del COT, aplicables a los cargos de notarios, conservadores y archiveros, pasando de 3 a 8 hipótesis.¹⁴

De esta forma, se mantenían como inhabilidades las relacionadas con la interdicción por causa de demencia o prodigalidad y para aquellos que estuvieran sufriendo la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos. En complemento, se reformuló el N° 3 del artículo 465 del COT para abarcar a quienes estuvieran acusados por crimen o simple delito, así como a aquellos acogidos a la suspensión condicional del procedimiento.

A su vez, se agregan nuevas circunstancias, lo que fue valorado positivamente por la Excm. Corte Suprema,¹⁵ tales como (i) “los deudores sometidos a procedimiento concursal de liquidación, mientras no se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara terminado dicho procedimiento, en conformidad a lo establecido en la Ley N° 20.720”, (ii) “los que hubieren cesado en un cargo público como consecuencia de una calificación deficiente o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones”, (iii) “los que hubieren sido destituidos de los cargos de notario, fedatario, conservador o archivero, por un plazo de diez años desde que quedó ejecutoriada la respectiva resolución”, (iv) “los que hubieren prestado servicios en la respectiva Corte de Apelaciones, como funcionarios titulares, suplentes o interinos, contratados o como abogados integrantes, por un plazo de un año contado desde su cese efectivo”, y (v) “los que hubieren prestado servicios directivos en la Administración del Estado, hasta el tercer nivel jerárquico o su equivalente, por el plazo de un año contado desde el cese efectivo del cargo”.

¹³ Corte Suprema, Oficio N°363-2024, de 15 de octubre de 2024, por el cual Informa sobre Proyecto de ley que “Modifica el Sistema Registral y Notarial, en sus aspectos orgánicos y funcionales”, c.9°.

¹⁴ Mensaje N° 115-366, artículo 1°, numeral 39°.

¹⁵ Corte Suprema, Oficio N°133-2018, de 3 de septiembre de 2018, por el cual Informa sobre Proyecto de ley que “Modifica el Sistema Registral y Notarial, en sus aspectos orgánicos y funcionales”, c.16°.

Luego -y con especial énfasis para los efectos de esta presentación- cabe destacar que, el Proyecto original mantenía inalteradas las disposiciones del inciso primero del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales (COT) para el ingreso al Escalafón Secundario. En efecto, se mantuvo la prohibición de nombramiento respecto de quienes sean cónyuges, tengan un Acuerdo de Unión Civil o posean vínculos de parentesco por consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, con algún ministro o fiscal judicial de la Corte Suprema o de alguna Corte de Apelaciones, o con algún integrante del Escalafón Primario que ejerza funciones en el territorio jurisdiccional del cargo a proveer. Asimismo, se mantuvo la incompatibilidad aplicable a los auxiliares de la Administración de Justicia, conforme al artículo 470 del COT, la que impide ejercer dicha función en concurrencia con cualquier otro empleo remunerado con fondos fiscales o municipales, salvo los cargos docentes, hasta un máximo de doce horas semanales.

3. Nueva regla de inhabilidad general por parentesco contenida en el artículo 1° N°1 del Proyecto que incorpora un nuevo inciso 2° en el artículo 260 del COT.

Sin perjuicio de lo anterior, en cuanto a mantener inalterado las causales establecidas para el ingreso al Escalafón Secundario del Poder Judicial, en segundo trámite constitucional, el Ejecutivo introdujo como indicación,¹⁶ una nueva causal de inhabilidad general por parentesco en la instancia de discusión particular del Proyecto ante la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Honorable Senado (en adelante, “Comisión de Constitución del Senado”), la que fue finalmente aprobada con modificaciones de manera unánime por parte de la Comisión. Así, según veremos, se agrega un nuevo inciso 2° en el artículo 260 del COT.

Además, el texto acordado por la Comisión incluyó modificaciones al artículo 402 del COT,¹⁷ que regula los reemplazos de notarios por causal de ausencia o inhabilidad del titular, estableciendo explícitamente que no podrán proponerse como reemplazo aquellos que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el nuevo inciso segundo del artículo 260 del COT o que sean cónyuges, convivientes civiles, estén ligados por adopción o tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ambos inclusive, con funcionarios de la segunda serie del Escalafón Secundario.

¹⁶ Indicación N° 2.- De Su Excelencia el Presidente de la República, formula anteponer el siguiente numeral 1, nuevo al artículo 1° del Proyecto, que intercala un nuevo inciso 2° al artículo 260 del COT.

¹⁷ Indicación N° 87.- De Su Excelencia el Presidente de la República, al numeral 12 del artículo 1° del Proyecto, que sustituye el artículo 402 del COT.

3.1. Propuesta original del Ejecutivo.

Previo al inicio de la discusión particular, el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, el Sr. Jaime Gajardo Falcón (en adelante, “el Ministro” o “Ministro del ramo”) presentó a la Comisión de Constitución del Senado los fundamentos de una serie de indicaciones al Proyecto.¹⁸

En particular, respecto de las inhabilidades señaló que se establece el criterio general que existe para otros cargos, respecto de los cuales el sistema institucional asume una regla de incompatibilidad por los efectos colaterales asociados. En efecto, se prescribe una prohibición para ser incluido en la nómina de selección y/o nombrado en alguno de los cargos de notario, conservador o archivero, a quien se encuentre ligado por matrimonio, acuerdo de unión civil, parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, a alguna de las siguientes autoridades: Presidente de la República, Ministros y Subsecretarios, GORE's, integrantes del Senado y de la Cámara de Diputados, Fiscal Nacional, Contralor General de la República, magistratura del Tribunal Constitucional, funcionarios del Escalafón Primario del Poder Judicial (comprende entre otros, a la judicatura, Fiscales Judiciales e integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia).

De esta forma, la redacción original propuesta por el Ejecutivo a la Comisión de Constitución del Senado era la siguiente:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los gobernadores regionales, a los senadores, a los diputados, al Fiscal Nacional del Ministerio Público, al Contralor General de la República, a los ministros del Tribunal Constitucional, a los funcionarios del Escalafón Primario del Poder Judicial o a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia. Esta inhabilidad se extenderá hasta por un plazo de tres años contados desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”¹⁹

3.2. Propuesta alternativa del Ejecutivo y primera redacción acordada por la Comisión de Constitución del Senado.²⁰

Con posterioridad, el Ejecutivo propuso un primer texto alternativo que acotaba el ámbito de aplicación de la inhabilidad, enfocándose en autoridades vinculadas al Poder Judicial, altas

¹⁸ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N° 12.092-07), p.7.

¹⁹ Ídem, p.17.

²⁰ Ídem, pp.18-20.

autoridades y miembros del Sistema de Alta Dirección Pública, dado su rol en el procedimiento de nombramiento. En paralelo, se eliminó el resto del escalafón primario y secundario del Poder Judicial, pero se agregó a los ministros y fiscal judicial de la Corte Suprema, así como a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones. También se incluyó al Director Nacional del Servicio Civil, los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y todo el personal con cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Asimismo, se sustrajo el período de tres años posteriores al cese del cargo que contemplaba la norma originalmente. Esta nueva redacción alternativa era la siguiente:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los Ministros y al fiscal judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los gobernadores regionales, a los senadores, a los diputados, al Fiscal Nacional del Ministerio Público, al Contralor General de la República, a los ministros del Tribunal Constitucional, al Director Nacional del Servicio Civil, los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil.”

En consecuencia, desde los inicios de la discusión particular de esta nueva causal de inhabilidad, el Ministro de Justicia fue enfático que el objetivo principal era acotar los efectos indeseados que podrían tener sobre personas vinculadas por parentesco con las autoridades que intervienen en el proceso de nombramiento.

Acerca de lo anterior el Senador Huenchumilla señaló que la propuesta original afectaba a familiares de autoridades que no tenían relación con el nombramiento ni la fiscalización, lo cual contradecía el objetivo de evitar influencias. Sobre el punto, el Ministro de Justicia aclaró que el Fiscal Nacional, senadores, diputados y ministros del Tribunal Constitucional no influyen en el procedimiento de nombramiento, pero el Contralor General de la República sí debía estar incluido porque toma razón de los actos administrativos y puede dictaminar sobre el régimen de concurso.

Por su parte, la Senadora Ebensperger coincidió en que las inhabilidades debían relacionarse directamente con el nombramiento, la fiscalización y la toma de razón por parte del Contralor General, y que, a contrario sensu, el resto de las autoridades que aparecen en la norma no influyen en el procedimiento de nombramiento ni en la fiscalización.

Por último, el Senador Huenchumilla, en una nueva intervención, declaró que extender demasiado la norma que regula las inhabilidades puede llevar a desincentivar la participación de profesionales valiosos en este tipo de concursos.

Cerrado el debate, la Comisión de Constitución del Senado acordó una nueva redacción alternativa la que fue aprobada por la unanimidad de los legisladores presentes en la sesión.²¹ Esta última redacción propendió a restringir aún más el ámbito de aplicación de la incompatibilidad. Así, en esta versión, se excluye a los senadores, diputados, gobernadores regionales y al Fiscal Nacional, y se reemplaza a los gobernadores regionales por los delegados presidenciales regionales. En específico el texto acordado fue el siguiente:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil.”

3.3. Reapertura del debate, discusión sobre el efecto retroactivo, y extensión de la inhabilidad tras el cese del cargo, y votación de segunda propuesta por la Comisión de Constitución del Senado.

En una nueva sesión, y en virtud del artículo 185 del Reglamento del Senado, la Comisión acordó por la unanimidad de sus miembros la reapertura del debate de esta indicación.²²

La Senadora Ebensperger expresó su preocupación de que, aunque los parlamentarios no intervinieran directamente en los nombramientos de notarios, sí participaban en la designación de los consejeros de la Alta Dirección Pública, quienes ahora estarían a cargo del proceso del concurso, lo que podría generar injerencias.

Por consiguiente, el asesor del Ministerio de Justicia, Sr. Rayo, planteó, sin mayor justificación, la posibilidad de considerar la propuesta original del Ejecutivo, reincorporando a los parientes del

²¹ Aprobada con la redacción consignada por la unanimidad de los miembros presentes de la Comisión, Honorables Senadores señora Ebensperger y señores De Urresti, Galilea y Huenchumilla.

²² Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N° 12.092-07), pp.21-23.

Fiscal Nacional del Ministerio Público, Senadores, Diputados, Ministros del Tribunal Constitucional y Gobernadores Regionales, y establecer un plazo para el cese de la incompatibilidad.

Inmediatamente, el Senador Araya manifestó sus dudas respecto de la amplitud del sistema de inhabilidades e incompatibilidades que se debatía en el Proyecto, en la medida en que refleja desconfianza hacia el sistema de nombramiento, el que se supone es uno más transparente y objetivo. Asimismo, previno que, al entrar en vigencia la norma en discusión, se produciría una serie de inhabilidades sobrevivientes respecto de personas que ejercen actualmente el oficio. En tal sentido, propuso incorporar una norma transitoria que permita, a quienes actualmente poseen un oficio de notario, conservador o archivero, mantenerlo en caso de que un pariente asuma alguno de los cargos señalados en la norma.

Respecto de este último punto, el asesor del Ministerio de Justicia, Sr. Rayo, precisó que, al tenor literal de las propuestas, no consideran la hipótesis de una incompatibilidad e inhabilidad sobreviniente, por cuanto éstas deben concurrir al momento del nombramiento. En este marco, estimó innecesario establecer un régimen transitorio para esta norma.

No obstante, el Senador Galilea se inclinó por establecer una norma transitoria expresa que solucione cualquier duda que exista en la materia. Del mismo modo, señaló ser partidario de reincorporar a las autoridades consideradas en la propuesta original del Ejecutivo, debido a que el Senado participa en la designación de los consejeros de la Alta Dirección Pública, lo cual podría levantar sospechas en el sistema de nombramientos. Luego, estimó necesario extender la inhabilidad por el plazo de un año, contado desde el cese de la autoridad en el correspondiente cargo. La Senadora Ebensperger manifestó plena coincidencia respecto de esto último.

A su turno, el Senador Ossandón hizo presente que las normas de inhabilidad e incompatibilidad deben establecer un plazo de dos años, como mínimo. Asimismo, planteó la necesidad de extender esta norma a todos los fiscales del Ministerio Público con el objeto evitar que ejerzan su labor con algún tipo de interés, respecto de lo cual coincide el Senador Araya.

Finalmente, la Comisión fue de opinión de no establecer un régimen transitorio que complemente la norma en análisis, debido a que el sentido de la norma es claro y no genera, bajo ningún respecto, el efecto de causal de inhabilidad sobreviniente.

En definitiva, cerrado el debate, se acuerda la siguiente redacción aprobada por la unanimidad de los miembros de la Comisión de Constitución del Senado:²³

²³ Honorables Senadores señoras Ebensperger y Pascual, y señores Araya, De Urresti y Galilea.

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”

En consecuencia, el último texto propuesto amplía de forma significativa el universo de autoridades e introduce una regla temporal adicional al disponer que la inhabilidad se mantiene por un año después del cese en el cargo.

3.4. Extensión de la regla de inhabilidad general por parentesco a las suplencias e interinatos.

Tal como se señaló al inicio de este acápite, la Comisión de Constitución del Senado, a partir de las propuestas introducidas por el Ejecutivo, propuso un nuevo texto para el artículo 402 del COT que establece que, antes del 30 de noviembre de cada año, cada notario debe proponer al Ministerio de Justicia y Derechos Humanos una nómina de tres abogados que cumplan con los requisitos para reemplazarlos en caso de ausencia o inhabilidad. Excepcionalmente, en jurisdicciones con un solo notario, se permitiría proponer uno o dos nombres.²⁴

El texto propuesto por la Comisión de Constitución del Senado para el artículo 402 COT, en su inciso 3°, establece explícitamente que no podrán proponerse los nombres de personas que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el inciso segundo del artículo 260 (inhabilidad general por parentesco) o que sean cónyuges, convivientes civiles, estén ligados por adopción o tengan una relación de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ambos inclusive, con funcionarios de la segunda serie del Escalafón Secundario.²⁵

²⁴ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N° 12.092-07), pp.133-140.

²⁵ El texto completo del artículo 402 del COT de conformidad al Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N° 12.092-07), señala “13.- Sustitúyese el artículo 402, por los siguientes artículos 402 y 402 bis:

3.5. Votación en la Sala del Senado.

Con fecha 3 de diciembre de 2024, en segunda discusión, la Sala del Senado aprobó en particular el Proyecto de Ley. Previamente en sesión del 26 de noviembre de 2024, fueron aprobadas las normas de la iniciativa que no fueron modificadas por la Comisión de Constitución del Senado, y también aquellas disposiciones que fueron despachadas por dicha instancia con enmiendas unánimes, entre las que se cuenta la norma que establece la incompatibilidad general por parentesco.

En definitiva, y de conformidad al Oficio N°522 del Senado, de 3 de diciembre de 2024, por medio del cual se comunica a la Cámara de Origen las modificaciones introducidas al Proyecto, el texto definitivo de la norma de nuestro interés es el que sigue:

“1.- Intercálase, en el artículo 260, el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados

“Artículo 402.- Antes del treinta de noviembre de cada anualidad, cada notario deberá proponer por escrito y en orden de prelación, ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los nombres de tres abogadas o abogados que cumplieren con los requisitos previstos en el artículo 463 bis de este Código para que lo reemplacen en caso de ausencia o inhabilidad. Excepcionalmente, en aquellos territorios jurisdiccionales en los que sólo hubiere un notario y no fuere posible contar con abogados en número suficiente para formar las listas de conformidad a lo prescrito en el inciso anterior, se permitirá la proposición de uno o dos nombres.

No podrán proponerse los nombres de personas que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el inciso segundo del artículo 260 o sean cónyuges, convivientes civiles, se encuentren ligados por adopción o tengan una relación de parentesco, hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ambos inclusive, con funcionarios de la segunda serie del Escalafón Secundario.

En caso de ausencia o inhabilidad del notario, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos designará al abogado que hubiere de reemplazarlo, mientras dure el impedimento, de entre aquellos que figuren en el respectivo listado.

El notario titular será responsable por los actos del notario suplente.

559

El mismo procedimiento se utilizará para el nombramiento de un notario interino en caso de vacancia del cargo o de ausencia permanente, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal n) del artículo 287 del presente Código.

De no efectuarse la proposición por parte del notario, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a propuesta del fiscal judicial respectivo, designará al abogado o abogada que hubiere de efectuar el reemplazo, quien deberá cumplir con los requisitos previstos en este artículo. Deberá darse prioridad a quienes hubieren rendido los instrumentos de evaluación estandarizados a que refiere el artículo 287, dentro de los últimos tres años.

Durante el tiempo que dure la ausencia o inhabilidad del notario, el reemplazante designado podrá autorizar las escrituras públicas y dar término a aquellas actuaciones iniciadas por el titular que hayan quedado pendientes, debiendo dejar constancia de tal circunstancia en el respectivo instrumento. Del mismo modo podrá proceder el titular respecto de las escrituras públicas y actuaciones iniciadas por el reemplazante.

presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”.

3.6. Justificación de la norma de la inhabilidad general por parentesco, su eventual aplicación retroactiva y sus impactos a futuro, en tercer trámite constitucional ante la Cámara de Origen.

En tercer trámite constitucional, la Sala de la Cámara acordó remitir el Proyecto de Ley a su Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento (en adelante, “Comisión de Constitución de la Cámara”) para efectos de que se pronuncie sobre el alcance de las modificaciones introducidas por el Senado en segundo trámite constitucional.

En especial, en sesión del 7 de enero de 2025,²⁶ se abordaron en extenso los cambios en materia de inhabilidades e incompatibilidades realizadas por el Senado al Proyecto. En relación a ello, el Ministro de Justicia señaló que éstas tienen como objetivo garantizar la transparencia y objetividad en los procesos de selección y nombramiento de notarios, conservadores y archiveros, al mismo tiempo que refuerzan el control sobre sus funciones y evitan posibles conflictos de interés.

Particularmente, el Ministro de Justicia señala que una de las principales innovaciones es la incorporación de una regla de inhabilidad general, que prohíbe la selección de personas con vínculos cercanos a altas autoridades públicas. Esta regla impide que sean incluidos en las nóminas de selección y nombramiento quienes tengan vínculo por matrimonio, unión civil, o parentesco por consanguinidad hasta el tercer grado, y por afinidad hasta el segundo grado o adopción, con autoridades como al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Además, esta inhabilidad se extiende por un año desde el cese efectivo de la autoridad.

²⁶ Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento de la Cámara de Diputadas y Diputados, recaído en el proyecto de ley, en tercer trámite constitucional, que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N° 12.092-07), pp.85-93.

Además de lo anterior, se prohíbe proponer como interinos o suplentes a personas que tengan algunos de estos vínculos con otros notarios, conservadores y archiveros.

Finalizada la presentación del Ministro de Justicia, se refirieron a estas materias los diputados y diputadas presentes.

Primero, el diputado Calisto, Presidente de la Comisión de Seguridad de la Cámara, requiere al Ministro de Justicia que se aclare si las disposiciones sobre vínculos de parentesco entre notarios, conservadores y autoridades públicas se aplican también a quienes actualmente están en ejercicio o si estas restricciones se limitan únicamente a los nuevos nombramientos.

Sobre el punto, el Ministro de Justicia aclara que la regla de inhabilidad incorporada en el Proyecto, durante el segundo trámite legislativo, tiene efectos únicamente hacia el futuro, sin aplicarse de manera retroactiva. Explica que esto responde a un principio general del derecho según el cual las disposiciones normativas no alteran situaciones consolidadas bajo una regulación anterior, a menos que el legislador disponga lo contrario, lo cual suele ser excepcional. Detalla que, en este caso, las personas actualmente en funciones fueron nombradas en un contexto en el que no existían las inhabilidades propuestas, por lo que exigirles cumplir con estos nuevos requisitos resultaría inapropiado y problemático. Además, señala que la retroactividad de la ley es una medida excepcional que, de adoptarse, debería considerar cuidadosamente los derechos adquiridos bajo el marco legal previo.

A continuación, el diputado Alessandri advierte sobre las posibles consecuencias de establecer inhabilidades excesivamente estrictas relacionadas con parentescos en el Proyecto. Aunque reconoce la importancia de reglas claras y estrictas para garantizar la transparencia, enfatiza que estas restricciones pueden afectar desproporcionadamente a las familias de quienes ocupan cargos públicos, desincentivando la participación de personas talentosas. Además, señala que las restricciones ya existentes en la representación pública generan costos personales y familiares significativos, por lo que pide equilibrio al legislar para evitar impactos negativos innecesarios.

Seguidamente, la diputada Jiles enfatiza que la regulación actual, al aplicarse solo a futuros nombramientos, deja intactas las situaciones existentes, lo que genera una prolongación del problema. Argumenta que, dado que los cargos de notarios son vitalicios, los efectos de estas nuevas reglas no se verán hasta dentro de décadas, cuando los actuales notarios dejen sus puestos. Finalmente, plantea la necesidad de buscar una herramienta legal que, sin contradecir el principio de no retroactividad, permita abordar esta problemática de manera más seria y equitativa, respetando la igualdad ante la ley. Hace un llamado a que la reforma sea más sustantiva y coherente, de modo que cumpla con las expectativas ciudadanas y no prolongue las situaciones cuestionadas por tanto tiempo.

Sobre esto último el Ministro de Justicia explica que la inhabilidad incorporada en el Proyecto es una medida estricta y sin muchos precedentes en términos de oficios o cargos. Recalca que esta inhabilidad se aplica exclusivamente hacia adelante, afectando solo a futuros nombramientos y no a situaciones previas. Aunque reconoce que es posible abordar cuestiones adicionales en una etapa posterior de la tramitación, señala que actualmente el Proyecto establece restricciones claras y relevantes.

Además, enfatiza que estas inhabilidades no tendrán un impacto limitado ni tardarán décadas en generar efectos. Explica que anualmente se realizan numerosos nombramientos en el sistema notarial debido a cesaciones de cargos, promociones y jubilaciones. También menciona que el proyecto establece que quienes tienen más de 75 años deberán cesar en sus funciones, lo que generará vacantes adicionales. Según los datos que proporciona, el año pasado se realizaron 57 nombramientos (32 notarios, 8 conservadores, 6 archiveros y 11 cargos mixtos), y este año se sumarán alrededor de 98 vacantes adicionales por jubilación. En total, estima que se realizarán al menos 100 nombramientos en el corto plazo, lo que demuestra que estas inhabilidades tendrán un impacto inmediato y significativo en el sistema notarial, más allá de los efectos a largo plazo.

3.7. Votación del Proyecto en tercer trámite constitucional ante Sala de la Cámara de Diputados y Diputadas

En sesión de 15 de enero del presente año, la Sala de la Cámara de Origen se pronunció respecto de las modificaciones introducidas por el Senado al Proyecto de Ley. Así, tras las votación de aquellas disposiciones cuya votación separada fue solicitada y aquellas normas de quorum especial (entre las que no fue incluida el numeral 1º del artículo 1º del Proyecto), se procedió a la votación de las restantes disposiciones, aprobándose por un total de 123 votos a favor, uno en contra, y tres abstenciones.

En consecuencia, la norma que establece la inhabilidad general por parentesco para optar a cargos del Escalafón Secundario, así como también la extensión de dicha prohibición para los interinatos o suplencias del nuevo artículo 402 del COT, no formaron parte de las controversias objeto de la Comisión Mixta que se conformó con posterioridad al tercer trámite constitucional del Proyecto.

3.8. Texto definitivo despachado a ley por la Cámara de Origen.

En conclusión, como resultado del procedimiento de conformación de la ley ante el Congreso Nacional, el texto despachado por la Cámara de Origen al Excmo. Tribunal Constitucional, según consta en Oficio N° 20.637 de 9 de julio de 2025, es el siguiente (el destacado es nuestro):

- I. Artículo 1º, que introduce modificaciones al COT, numeral 1º, que intercala en el artículo 260 el siguiente inciso segundo, nuevo:

“No podrá ser nombrado en alguno de los cargos que integran la segunda serie del Escalafón Secundario ni ser incluido en la nómina correspondiente, quien se encuentre ligado por matrimonio, por acuerdo de unión civil, por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, al Presidente de la República, a los senadores y diputados, a los Ministros y al Fiscal Judicial de la Corte Suprema, a los ministros y fiscales judiciales de las Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, a los Ministros del Tribunal Constitucional, a los ministros de Estado, a los subsecretarios, a los delegados presidenciales regionales, a los gobernadores regionales, al Fiscal Nacional y a todos los fiscales del Ministerio Público, al Contralor General de la República, al Director Nacional del Servicio Civil, a los miembros del Consejo de Alta Dirección Pública y a todo aquel que tenga un cargo directivo de exclusiva confianza o de alta dirección pública hasta el tercer nivel jerárquico en la Dirección Nacional del Servicio Civil. Esta inhabilidad se extenderá por el plazo de un año contado desde el cese efectivo de la respectiva autoridad en su cargo.”

- II. Artículo 1º, que introduce modificaciones al COT, numeral 13º, sustituyes el artículo 402 por el siguiente:

“Artículo 402.- Antes del treinta de noviembre de cada año, cada notario deberá proponer por escrito y en orden de prelación, ante el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, los nombres de tres abogadas o abogados que cumplan con los requisitos previstos en el artículo 463 bis para que lo reemplacen en caso de ausencia o inhabilidad.

Excepcionalmente, en aquellos territorios jurisdiccionales en los que sólo haya un notario y no fuera posible contar con abogados en número suficiente para formar las listas de conformidad a lo prescrito en el inciso anterior, se permitirá la proposición de uno o dos nombres.

No podrán proponerse los nombres de personas que se encuentren en alguna de las situaciones previstas en el inciso segundo del artículo 260 o sean cónyuges, convivientes civiles, se encuentren ligados por adopción o tengan una relación de parentesco, hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad, ambos inclusive, con funcionarios de la segunda serie del Escalafón Secundario.

En caso de ausencia o inhabilidad del notario, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos designará al abogado que lo reemplazará, mientras dure el impedimento, de entre aquéllos que figuren en la respectiva lista.

El notario titular será responsable por los actos del notario suplente.

El mismo procedimiento se utilizará para el nombramiento de un notario interino en caso de vacancia del cargo o de ausencia permanente, sin perjuicio de lo dispuesto en el literal n) del artículo 287.

De no efectuarse la proposición por parte del notario, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, a propuesta del fiscal judicial respectivo, designará al abogado o abogada que efectuará el reemplazo, quien deberá cumplir con los requisitos previstos en este artículo. Deberá darse prioridad a quienes hayan rendido dentro de los últimos tres años los instrumentos de evaluación estandarizados a que refiere el artículo 287.

Durante el tiempo que dure la ausencia o inhabilidad del notario, el reemplazante designado podrá autorizar las escrituras públicas y dar término a aquellas actuaciones iniciadas por el titular que hayan quedado pendientes, y deberá dejar constancia de tal circunstancia en el respectivo instrumento. Del mismo modo podrá proceder el titular respecto de las escrituras públicas y actuaciones iniciadas por el reemplazante.” (El subrayado es nuestro).

4. Recapitulación capítulo de Antecedentes.

- a) El Proyecto de Ley (Boletín N° 12.092-07), en lo que interesa a esta presentación, introduce un cambio estructural al sistema de nombramiento de notarios, conservadores y archiveros, al establecer un procedimiento basado en concursos públicos conducidos a través del Sistema de Alta Dirección Pública (ADP). Este nuevo modelo, según los fines declarados en el mensaje de la iniciativa, busca reducir las barreras de entrada, disminuir la discrecionalidad y garantizar mayor objetividad y transparencia mediante perfiles previamente definidos, evaluaciones estandarizadas y la priorización del mérito en la selección.
- b) Uno de los elementos más relevantes de esta reforma institucional es que supone la eliminación de las atribuciones que actualmente tienen las Cortes de Apelaciones en la elaboración de ternas, lo que marca una ruptura con el modelo de designación de auxiliares de la administración de justicia. Bajo el régimen vigente, la Corte de Apelaciones proponía una terna considerando antecedentes como la antigüedad del postulante, su cargo actual y sus calificaciones. El nuevo sistema reemplaza esta lógica por un procedimiento técnico y desjudicializado, bajo la conducción del Ministerio de Justicia y la Dirección Nacional del Servicio Civil.
- c) Desde los primeros hitos del proceso legislativo, el Congreso Nacional sometió el Proyecto a la consideración de la Excma. Corte Suprema, en virtud de la facultad que le reconoce el artículo 77, inciso segundo, de la Constitución, según el cual el máximo tribunal debe ser oído siempre que se tramite una reforma a la Ley Orgánica Constitucional de Tribunales.

En este contexto, mediante oficio de fecha 16 de octubre de 2018 (Oficio N° 133-2018), la Corte Suprema emitió un extenso pronunciamiento de 54 páginas, en el que analizó en detalle las distintas disposiciones contenidas en el Proyecto, incluidas las relativas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades aplicables a los cargos de notarios, conservadores y archiveros.

- d) Por su parte, en cuanto a su contenido original, es relevante destacar que el Proyecto de Ley no contemplaba modificaciones al artículo 260 ni al artículo 470 del Código Orgánico de Tribunales. Es decir, no alteraba el régimen vigente aplicable al ingreso al Escalafón Secundario, entre ellas las referidas a vínculos de parentesco con integrantes del Escalafón Primario en el mismo territorio jurisdiccional (art. 260 COT), así como la prohibición de ejercer funciones remuneradas con fondos públicos o municipales, salvo cargos docentes hasta un máximo de 12 horas semanales (art. 470 COT).
- e) Durante el segundo trámite constitucional, el Ejecutivo introdujo una indicación que agregó un nuevo inciso segundo al artículo 260 del COT, creando una regla de inhabilidad general por parentesco para el ingreso al Escalafón Secundario. Esta disposición se debatió extensamente en la Comisión de Constitución del Senado, cuya redacción final amplió significativamente el universo de autoridades cuya relación familiar genera inhabilidad e incorporó un plazo de un año de extensión después del cese del cargo. También se estableció expresamente que esta regla se aplica tanto a nombramientos como a designaciones de suplentes o interinos de conformidad al nuevo artículo 402 del COT.
- f) Durante el segundo y tercer trámite constitucional, se desarrolló un debate particularmente intenso en torno al alcance de la nueva causal de inhabilidad general por parentesco. En dichas instancias, diversos parlamentarios plantearon que la amplitud de la regla, tal como fue finalmente aprobada, producía un desequilibrio normativo entre la legítima exigencia de probidad y transparencia en el acceso al Escalafón Secundario, por un lado, y el derecho de las personas con vínculos familiares con autoridades públicas a postular a cargos en igualdad de condiciones, por el otro.
- g) En efecto, se advirtió que muchas de las autoridades incluidas en el listado del artículo 260 del COT no intervienen en modo alguno en el nuevo procedimiento de designación previsto por el Proyecto -como es el caso de senadores, diputados, ministros del Tribunal Constitucional o fiscales del Ministerio Público-, lo que, en opinión de varios legisladores, carece de justificación racional y puede derivar en un efecto discriminatorio o innecesariamente excluyente. Se alertó además que el régimen propuesto podría desincentivar la participación de profesionales idóneos, únicamente por mantener vínculos de parentesco con autoridades cuya influencia sobre el sistema de nombramientos es inexistente.

- h) Asimismo, se discutió la eventual aplicación retroactiva de esta nueva causal de inhabilidad, en especial respecto de personas que ya se encuentran ejerciendo un oficio notarial o registral y que podrían verse afectadas si un pariente asumiera posteriormente un cargo comprendido en el listado del artículo 260. Ante ello, el Ejecutivo aclaró que la norma opera exclusivamente hacia el futuro y no afecta situaciones consolidadas bajo la legislación anterior, en atención al principio de irretroactividad de la ley. Sin perjuicio de lo anterior, algunos senadores propusieron —sin éxito— establecer una norma transitoria para despejar cualquier duda interpretativa sobre la eventual concurrencia de una inhabilidad sobreviniente.
- i) En conclusión, la Historia de la Ley da cuenta en extenso del debate parlamentario en torno a la tensión entre el objetivo de asegurar un sistema de nombramientos transparente y basado en el mérito, y la necesidad de que dichas exigencias no vulneren injustificadamente el derecho al acceso a cargos públicos de personas que no tienen responsabilidad alguna en las relaciones de parentesco que el legislador ha optado por sancionar con la inhabilidad.
- j) No obstante lo anterior, el 15 de enero de 2025, la Cámara de Diputadas y Diputados, en tercer trámite constitucional aprobó mayoritariamente la norma de inhabilidad general por parentesco y su extensión a suplencias, incorporadas por el Senado en segundo trámite constitucional. Con ello dichas disposiciones no fueron objeto de las controversias de la Comisión Mixta conformada con posterioridad. Así, el texto definitivo aprobado e incluido en el Oficio N° 20.637 dirigido a este Excmo. Tribunal Constitucional incorpora la nueva redacción del inciso segundo del artículo 260 y la modificación del artículo 402 del COT, consolidando esta nueva causal de inhabilidad como parte del sistema de nombramiento de notarios, conservadores y archiveros.

II. EL PRECEPTO LEGAL DEBE SER RECALIFICADO POR ESTE EXCMO. TRIBUNAL COMO UNA NORMA ORGÁNICA CONSTITUCIONAL Y SER OBJETO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

El precepto legal contenido en el artículo 1° N° 1° del Proyecto relativo al régimen de inhabilidades para el nombramiento de notarios debe ser recalificado por este Excmo. Tribunal como una norma orgánica constitucional.

Ello, en virtud de cuatro fundamentos jurídicos precisos:

- a) Una norma que reemplaza o sustituye una norma LOC de organización o atribución judicial vigente, debe también ser considerada norma LOC, de acuerdo a la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal;

- b) La Corte Suprema, en virtud del mandato constitucional del art. 77 CPR y a solicitud del Congreso Nacional, se pronunció tres veces acerca del Proyecto; en una ocasión lo hizo extensamente acerca de las reglas de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios contenidas en el referido proyecto, dando cuenta que interpretó estas reglas como normas LOC.
- c) El Congreso Nacional, en su oficio N°20.637 por el cual comunica a este Excmo. Tribunal Constitucional el texto finalmente aprobado del Proyecto, calificó como orgánico constitucional de forma íntegra el numeral 41° del artículo 1° del Proyecto por medio del cual se incorpora en el COT un nuevo artículo 482 *quater*, resultando, por tanto, incongruente que se otorgue el carácter de orgánica constitucional a una norma relativa al traspaso del oficio, pero se pretenda negar tal carácter a una disposición que establece restricciones sustantivas al derecho de acceder al cargo mismo.
- d) La inhabilidad general del nuevo inciso segundo del artículo 260 del COT, constituye una medida orientada a prevenir conflictos de interés en el acceso a funciones notariales, de aquellas contempladas en general por el inciso final del artículo 8° de la Constitución, que exige ley orgánica constitucional para establecer tanto los casos en que deben delegarse funciones por conflicto de interés como “otras medidas apropiadas” para resolverlos. En consecuencia, al tratarse de una regulación que incide directamente en el estatuto de acceso a cargos públicos y en el régimen de probidad, su validez requiere del quórum propio de una ley orgánica constitucional, conforme al artículo 66 de la Carta Fundamental.

A continuación, desarrollaremos de manera ordenada esta argumentación.

1. Primer fundamento: Una norma que reemplaza o sustituye una regla calificada LOC de organización o atribución judicial vigente, debe también ser considerada LOC, de acuerdo con la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal.

La jurisprudencia de este Excmo. Tribunal ha dejado de manifiesto que cualquier norma legal que pretenda reemplazar o sustituir una norma que conforme al art. 77 inc. 1° de la Constitución es LOC por cuanto se vincula a la “organización” o “atribuciones” de tribunales, deberá ser calificada y votada como LOC.

Con todo, nótese el sentido de esta regla en toda su extensión: “Una ley orgánica constitucional determinará la organización y atribuciones de los tribunales que fueren necesarios para la pronta y cumplida administración de justicia en todo el territorio de la República”. Se trata de un mandato constitucional de eficacia global del sistema, que traspasa la función puramente jurisdiccional.

En efecto, tan temprano como en STC Rol N° 4-1981, se sostuvo en este Excmo. Tribunal que:

“Desea el constituyente que la organización de los tribunales tienda a una cabal administración de justicia, la que no se refiere exclusivamente a los jueces, que indudablemente es lo primordial, sino a todos los funcionarios que colaboran a ella y que constituyen el organismo denominado Poder Judicial, para que pueda ejercitar sus atribuciones jurisdiccionales y otras facultades de diverso orden. El Código Orgánico de Tribunales establece las normas del sistema judicial, de acuerdo con lo ordenado en la Carta Fundamental (...) el cual comprende (...) el Título XI intitulado: ‘Los Auxiliares de la Administración de Justicia’ (...) se refiere a notarios, conservadores (...) funcionarios todos, exclusivamente al servicio de una cumplida administración de justicia y, muchos de ellos dicen relación con la fe pública”.²⁷

Este Excmo. Tribunal ha desarrollado en su jurisprudencia más reciente un entendimiento similar en este punto en el sentido de que una reforma que reemplaza o sustituye una norma LOC debe ser calificada como tal.

Por ejemplo, en STC Rol N° 3958-2017, considerando 9° sostuvo que “es propia de la misma Ley Orgánica Constitucional antes mencionada, conforme al artículo 77 de la Carta Fundamental, al entregar una atribución propia de los tribunales a un órgano administrativo, como es la Dirección General de Aguas”.

Luego, profundizará aún más en este aspecto, en STC Rol N° 4012-2017 (*Sernac*), al recalificar como orgánicas constitucionales normas que no habían sido así calificadas por parte del Congreso, señalando:

“Que las disposiciones transcritas en el considerando precedente se caracterizan por ser propias de ley orgánica constitucional, por cuanto los actos legislativos de reemplazo, en que se confieren potestades a un sujeto de la Administración después de habérselas retirado a un órgano de la Jurisdicción, implican, por una parte, una asunción y, por otra, una derogación, de funciones jurisdiccionales que atañen a la ley sobre organización y atribuciones de los tribunales a que hace alusión el artículo 77 de la Constitución Política”.²⁸

Por lo demás, para el TC ello lo autoriza, a revisar la constitucionalidad de las mismas: “Así en razón de lo expuesto, tal como ha procedido este Tribunal en ocasiones anteriores (STC roles N°s 2831-15, considerandos 13° y 14°; 3106-16, considerando 8°, y 3301-16, considerando 9°), serán posteriormente revisadas en su constitucionalidad, atendida su calificación como normas orgánicas constitucionales”.²⁹

²⁷ STC Rol N° 4-1981, voto disidente ministro Correa, considerando 1°.

²⁸ STC Rol N° 4012-2017, considerando 31°.

²⁹ Ídem.

Y no podría ser de otro modo puesto que el TC, en su rol institucional de velar por la supremacía de la Constitución, debe controlar y evitar que el legislador intente por una vía oblicua o indirecta, esquivar el ámbito competencial que la Constitución le ha fijado a las normas orgánico-constitucionales. En el extremo, por esta vía se podría alterar radicalmente el mandato del artículo 77 de la Constitución.

Bajo este contexto, surgen inmediatamente las siguientes preguntas relevantes en autos ¿quién califica hoy el régimen de inhabilidades e incompatibilidades que afectan a los notarios? ¿cuál es el régimen organizativo mediante el cual se designa a los notarios? La respuesta a ambas comienza en la Corte de Apelaciones respectiva encargada de formular la terna a partir de la cual el Presidente de la República, a través del Ministerio de Justicia, designará, ya sea, al reemplazante de una vacante abierta (por algunas de las causales de término del anterior, como renuncia o fallecimiento), o, a quien deba asumir ante la creación de una nueva.

En efecto, entre las disposiciones generales aplicables a los auxiliares de la administración de justicia, contempladas en el Título XII del COT, se encuentran los requisitos para ser notario. El artículo 463 del COT señala que para ser notario se requieren las mismas condiciones que para ser juez de letras de comuna o agrupación de comunas.³⁰ Así, y de acuerdo con los artículos 252, 269 y 284 bis del COT, son requisitos aplicables para ser notario el ser chileno, tener el título de abogado, haber ejercido la profesión de abogado por un año a los menos y no encontrarse afecto a alguna de las incapacidades e inhabilidades que contempla la ley. Así, y respecto de estas últimas, encontramos las siguientes reglas:

- a) La interdicción por causa de demencia o prodigalidad; estar siendo procesado por crimen o simple delito; estar cumpliendo pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos (art. 465 COT).
- b) Quien tuviera dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales (art. 251 COT).
- c) Es incompatible con toda otra remuneración con fondos fiscales o municipales (salvo que sean cargos docentes, de hasta 12 horas semanales; art. 470 COT).
- d) Adicionalmente, de acuerdo con el artículo 260 COT, no pueden ingresar al Escalafón secundario del Poder Judicial quienes tengan ciertos estrechos parentescos o vínculos en los términos el artículo 259 con algún ministro o fiscal judicial de la Corte Suprema o de una Corte de Apelaciones, o con algún miembro del Escalafón Primario que se desempeñe en el territorio jurisdiccional del cargo que se trata de proveer.

³⁰ "Para ser relator, secretario de la Corte Suprema o de las Cortes de Apelaciones y notario se requieren las mismas condiciones que para ser juez de letras de comuna o agrupación de comunas".

En consecuencia, bajo las reglas vigentes, que el Proyecto busca modificar, la definición de los candidatos (y las calidades que deben reunir éstos) para la provisión de cargos del Escalafón Secundario -como es el caso de los notarios, conservadores y archiveros- constituye una atribución propia del Poder Judicial, específicamente de las Cortes de Apelaciones, como parte del régimen orgánico que regula la estructura y funcionamiento de los tribunales de justicia. En este marco, cualquier reforma que altere esta atribución -trasladándola total o parcialmente a órganos administrativos- afecta directamente la organización y atribuciones del Poder Judicial y, por ende, debe ser calificada como norma de rango orgánico constitucional en los términos exigidos por el artículo 77 de la Constitución.

Que el Proyecto reemplace o sustituye mediante un nuevo mecanismo centrado en la Alta Dirección Pública, y que la Cámara en el Oficio N° 20.637 enviado al TC para ejercer el control preventivo obligatorio del Proyecto no considere que se trata de normas LOC sujetos a este, en nada cambia el hecho que se trata del reemplazo o sustitución de una norma LOC.

2. Segundo fundamento: La Corte Suprema, en virtud del mandato constitucional del art. 77 CPR y a solicitud del Congreso Nacional, se pronunció tres veces acerca del Proyecto; en una ocasión lo hizo extensamente acerca de las reglas de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios contenidas en el referido Proyecto, dando cuenta que interpretó estas reglas como normas LOC.

Una revisión exhaustiva de la tramitación legislativa del Proyecto objeto de análisis, da cuenta que, la Corte Suprema se pronunció en tres ocasiones acerca del Proyecto. Ello, en virtud del mandato constitucional del art. 77 incs. 2° y 3° CPR de pronunciarse acerca de normas LOC, obligatorio respecto de todo proyecto de ley de esta naturaleza.³¹

En primer lugar, lo hizo en el Oficio N° 133-2018, de 16 de octubre de 2018, en los inicios de la discusión del referido cuerpo legal, en el que se pronunció extensamente acerca del nuevo estatuto de inhabilidades para notarios.

Como se verá a continuación, no es relevante que el análisis de la Corte discorra sobre la base de un modelo de nombramiento notarial diverso al que finalmente fue aprobado por el Congreso de manera reciente (enfoque formal). Para la Corte, se trata materialmente de reglas orgánico-constitucionales, y, en consecuencia, la lleva a realizar un análisis extenso del estatuto de inhabilidades que afectará a los notarios.

³¹ En efecto, la norma constitucional referida señala en su inciso 2°: “La ley orgánica constitucional relativa a la organización y atribuciones de los tribunales, sólo podrá ser modificada oyendo previamente a la Corte Suprema de conformidad a lo establecido en la ley orgánica constitucional respectiva”. Luego, en su inciso 3°: “La Corte Suprema deberá pronunciarse dentro del plazo de treinta días contados desde la recepción del oficio en que se solicita la opinión pertinente”.

Ello queda de manifiesto en este largo razonamiento de la Corte -y desde ya nos excusamos por su extensión, pero da cuenta con total claridad del punto que estamos haciendo-:

“Décimo sexto: Que el proyecto también modifica los requisitos para ser notario, conservador y archivero. En la actualidad para acceder al cargo de notario, se requieren los mismos requisitos que para ser juez de letras de comuna o agrupación de comuna (art. 463 Código Orgánico de Tribunales); así, de acuerdo al artículo 252 del Código Orgánico de Tribunales, los requisitos son (...)

Pues bien, el proyecto adecúa tales requisitos (...)

Es menester destacar que las modificaciones propuestas se aprecian positivas, al incorporar como requisitos la aprobación del examen de conocimientos jurídicos, de administración y destrezas, y, especialmente, al ampliar significativamente el catálogo de inhabilidades de estos funcionarios (regulado en el nuevo artículo 465 del Código Orgánico de Tribunales que se propone en el artículo 1° N° 39 del proyecto).

Estas inhabilidades aumentan de 3 a 8 hipótesis, reformulándose una. Así, se mantienen como inhabilidades “Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia o prodigalidad” y “los que estuvieren sufriendo la pena de inhabilitación para cargos y oficios públicos”, reformulándose el N° 3 del artículo 465 del Código Orgánico de Tribunales, al comprender a los acusados por crimen o simple delito y añadiendo a los [que] estuvieren acogidos a la suspensión condicional del procedimiento”.

“Décimo séptimo: Que por otra parte, se agregan nuevas circunstancias, tales como (i) “los deudores sometidos a procedimiento concursal de liquidación, mientras no se encuentre firme o ejecutoriada la resolución que declara terminado dicho procedimiento, en conformidad a lo establecido en la Ley N° 20.720”, (ii) “los que hubieren cesado en un cargo público como consecuencia de una calificación deficiente o por medida disciplinaria, salvo que hayan transcurrido más de cinco años desde la fecha de expiración de funciones”, (iii) “los que hubieren sido destituidos de los cargos de notario, fedatario, conservador o archivero, por un plazo de diez años desde que quedó ejecutoriada la respectiva resolución”, (iv) “los que hubieren prestado servicios en la respectiva Corte de Apelaciones, como funcionarios titulares, suplentes o interinos, contratados o como abogados integrantes, por un plazo de un año contado desde su cese efectivo”, y (v) “los que hubieren prestado servicios directivos en la Administración del Estado, hasta el tercer nivel jerárquico o su equivalente, por el plazo de un año contado desde el cese efectivo del cargo.

A estas inhabilidades, deben agregarse las incompatibilidades que no han sido eliminadas ni modificadas, ya sean para ingresar al Escalafón Secundario (en caso que la persona es cónyuge o tenga un Acuerdo de Unión Civil o por parentesco de consanguinidad hasta el tercer grado inclusive, por afinidad hasta el segundo grado, o por adopción, con algún

ministro o fiscal judicial de la Corte Suprema o de Corte de Apelaciones, o con algún miembro del Escalafón Primario que se desempeñe en el territorio jurisdiccional del cargo que se trata de proveer, según el 260 del Código Orgánico de Tribunales), y para desempeñarse como auxiliar de la Administración de Justicia (incompatibilidad de la función con toda otra remunerada con fondos fiscales o municipales, con excepción de los cargos docentes hasta un límite de doce horas semanales, según el art. 470 del Código Orgánico de Tribunales).

Sin embargo, llama la atención que, indirectamente, se haya descartado la inhabilidad prevista en el art. 251 del Código Orgánico de Tribunales (“No puede ser juez la persona que tuviere dependencia de sustancias o drogas estupefacientes o sicotrópicas ilegales, a menos que justifique su consumo por un tratamiento médico”), al eliminarse la expresión “notario” del artículo 463 del Código Orgánico de Tribunales, que hace aplicable a los notarios las condiciones para ser juez de letras de comuna o agrupación de comunas”. (Los subrayados son nuestros).

En su segunda revisión del Proyecto, en Oficio N° 363-2024, de 15 de octubre de 2024, posterior al Segundo informe de la Comisión de Constitución del Senado, de 24 de septiembre de 2024, la Corte no se pronunciará respecto del régimen de inhabilidades, por cuanto se aboca a otras materias del Proyecto, señalando respecto del procedimiento de nombramiento y otras reglas que “parece innecesario recordar las observaciones del citado oficio a su respecto” (considerando 7°).

Finalmente, en su tercer informe de revisión del Proyecto, en el Oficio N° 144-2025, de 27 de mayo del presente, posterior al Informe de la Comisión Mixta, de fecha 19 de mayo del presente, la Excm. Corte Suprema manifiesta que en lo fundamental se ha pronunciado respecto del Proyecto en los dos oficios anteriores, limitándose, por un lado, y en términos generales, a dar cuenta de la relevancia institucional del cambio de modelo, que al sustraer este tipo de nombramientos de la Judicatura, permiten mantener su foco estrictamente en actividades jurisdiccionales; y, por el otro, a pronunciarse respecto de algunos cambios introducidos en la Comisión Mixta en el ámbito conservatorio.

En consecuencia, la Corte Suprema, en virtud del mandato constitucional del art. 77 incs. 2° y 3° de la CPR y a solicitud del Congreso Nacional, se pronunció tres veces acerca del Proyecto; en una ocasión lo hizo extensamente acerca de las reglas de inhabilidades e incompatibilidades de los notarios contenidas en el referido proyecto, dando cuenta que interpretó estas reglas como normas LOC. Ello entrega un argumento adicional para que este Excmo. Tribunal recalifique el artículo 1° Numeral 1° del Proyecto como norma LOC.

3. **Tercer fundamento:** La Cámara de Origen calificó como orgánico constitucional de forma íntegra el numeral 41° del artículo 1° del Proyecto por medio del cual se incorpora en el COT un nuevo artículo 482 *quater*, resultando, por tanto, incongruente que se otorgue el carácter de orgánica constitucional a una norma relativa al traspaso del oficio, pero se pretenda negar tal carácter a una disposición que establece restricciones sustantivas al derecho de acceder al cargo mismo.

Adicionalmente, cabe hacer presente que el propio Congreso Nacional ha calificado expresamente como norma de rango orgánico constitucional el numeral 41° del artículo 1° del Proyecto por medio del cual se incorpora en el COT un nuevo artículo 482 *quater*.

En esencia, esta disposición regula el traspaso de funciones entre quienes ejercen cargos en la segunda serie del Escalafón Secundario del Poder Judicial, estableciendo obligaciones vinculadas a la continuidad del servicio, limitaciones contractuales, facultades judiciales y efectos jurídicos sobre relaciones laborales y contractuales preexistentes.

En específico, la norma en su literal a) del inciso segundo, establece la entrega obligatoria de información y registros, contemplando que los funcionarios salientes de la segunda serie del Escalafón Secundario del Poder Judicial tienen la obligación de entregar a sus sucesores todos los registros públicos bajo su cargo, tanto en formato papel como electrónico. También deben transferir todos los demás instrumentos, antecedentes, documentos electrónicos, registros o bases de datos que estén en su poder, ya sea bajo su custodia o generados con ocasión del ejercicio de su función o para su mejor gestión, y que contengan información de sus usuarios. Además, se debe entregar la información que dé cuenta de los derechos y obligaciones relacionados con el funcionamiento de la oficina que se traspasen al sucesor por mandato legal, especialmente aquellos referidos a los trabajadores de la notaría, conservatorio o archivo.

En segundo orden, el nuevo artículo 482 *quater* establece una serie de restricciones a la celebración y modificación de contratos de trabajo. De este modo, en su inciso segundo literal b) prescribe que dentro del año anterior a la cesación en el cargo (aplicable en casos del artículo 495 bis, relacionado con el límite de edad o años de servicio), los funcionarios no podrán celebrar ni modificar contratos individuales de trabajo. Esta misma prohibición se aplicará desde el día en que el funcionario presente su postulación a un proceso de selección para proveer cargos de la segunda serie del Escalafón Secundario del Poder Judicial hasta la fecha de dictación del acto administrativo que resuelva el proceso. También se aplica desde que sea notificada la resolución que disponga una medida disciplinaria de destitución en el contexto de un proceso instruido conforme al artículo 353 bis del Código. A su vez, los fiscales judiciales tienen la facultad de decretar dichas prohibiciones como medida preventiva durante el curso de estos procesos disciplinarios.

Luego, el literal c) del inciso segundo dispone que quien asuma un cargo en calidad de notario, archivero o conservador podrá solicitar judicialmente la terminación o inoponibilidad de contratos

laborales suscritos por su antecesor —titular o interino— durante los doce meses previos al cese del cargo, cuando tales contratos le impongan cargas injustificadas o excesivas. Esta acción se tramita ante el juez laboral, no procede respecto de contratos vigentes por más de dos años, y permite mantener el contrato con sus demás cláusulas, salvo que su naturaleza impida su subsistencia. El afectado por esta acción puede allanarse o proponer condiciones contractuales más equitativas, cuya aceptación o sustitución puede autorizar el tribunal si se asegura un equilibrio razonable. Si el contrato ha durado al menos un año, corresponde el pago de la indemnización legal.

Asimismo, de conformidad al literal d) de la norma, el mecanismo anterior se extiende a otros contratos cuyo contenido se entienda traspasado al nuevo titular del oficio, tramitándose en ese caso ante el juez civil. En este supuesto, no se aplica la facultad del tribunal de reemplazar cláusulas y también se excluyen los contratos con vigencia superior a dos años.

Por su parte, de acuerdo a los literales e) y f) del artículo 482 *quater*, los contratos celebrados entre el funcionario saliente y su sucesor deben ajustarse al principio de buena fe contractual, presumiéndose la nulidad de aquellas estipulaciones que generen desequilibrios relevantes en perjuicio del nuevo titular, como cobros indebidos, precios sobrevalorados o cláusulas atípicas que dificulten el traspaso del despacho. Esta protección opera respecto de contratos celebrados desde un mes antes del cese del cargo hasta seis meses después de la asunción del sucesor. Finalmente, previo al término de sus funciones, el fiscal judicial deberá solicitar auditorías al despacho, debiendo someterse a auditoría externa aquellos funcionarios que no hayan sido auditados en los últimos cinco años, sin importar el nivel de ingresos del oficio.

Por tanto, si dichas disposiciones han sido calificadas de formar íntegra como orgánica constitucional por el Congreso, según consta en el Oficio N°20.637 de la Cámara de Origen, en razón de afectar aspectos esenciales del estatuto jurídico que rige a quienes ejercen funciones notariales -esto es, condiciones de cesación, sucesión y efectos funcionales del cargo-, con mayor razón debe entenderse que el artículo 1° N° 1 del Proyecto, que introduce una nueva inhabilidad general basada en vínculos de parentesco, también reviste el carácter de norma orgánica constitucional. En efecto, esta última afecta directamente las condiciones de acceso al cargo y el procedimiento de nombramiento, excluyendo a determinadas personas del universo habilitado para ser designado en función de criterios ajenos a su mérito o idoneidad profesional.

Ambas normas -el artículo 482 *quater* y la nueva inhabilidad del artículo 260- inciden de manera estructural en el estatuto aplicable al Escalafón Secundario del Poder Judicial, en cuanto regulan aspectos determinantes de su ejercicio y organización. Resulta, por tanto, incongruente que se otorgue el carácter de orgánica constitucional a una norma relativa al traspaso del oficio, pero se pretenda negar tal carácter a una disposición que establece restricciones sustantivas al derecho de acceder al cargo mismo. La lógica de sistematicidad y coherencia normativa impone, entonces, reconocer el mismo rango jurídico a ambas regulaciones, debiendo esta Magistratura recalificar el

artículo 1° N° 1 del Proyecto como precepto de ley orgánica constitucional, conforme al artículo 93 N° 1 de la Constitución.

4. Cuarto fundamento: La inhabilidad general del Proyecto es una medida apropiada para la resolución de conflictos de interés sujeta a ley orgánica constitucional conforme al artículo 8° inciso final de la Constitución.

El artículo 8° de la Constitución consagra el principio de probidad en el ejercicio de la función pública. Su inciso final establece que corresponde a una ley orgánica constitucional “determinar los casos y condiciones en que esas autoridades³² delegarán a terceros el cumplimiento de las obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de la función pública”. Asimismo, faculta a dicha ley para “considerar otras medidas apropiadas para resolverlos”.

Esta disposición no solo impone un deber positivo al legislador en materia de regulación de conflictos de interés, sino que delimita expresamente que cualquier medida que tenga por finalidad evitar compromisos a la imparcialidad de la función pública debe ser dictada mediante una ley de quórum calificado orgánico constitucional.

En este marco, la incorporación de una inhabilidad general basada en vínculos de parentesco, como la que contempla el nuevo inciso segundo del artículo 260 del COT, constituye indudablemente una medida orientada a prevenir conflictos de interés. Su objetivo declarado es excluir del proceso de designación a personas que podrían, por razones de parentesco, verse eventualmente beneficiadas o influenciadas por autoridades con las que tienen vínculo, resguardando así la integridad del proceso de nombramiento y la confianza en el sistema.

Por tanto, dicha disposición encuadra dentro del ámbito de aplicación del inciso final del artículo 8° de la CPR, en cuanto representa una “medida apropiada” para enfrentar posibles conflictos de interés en el acceso a funciones públicas revestidas de fe pública, como lo es el cargo de notario.

Así, la expresión “otras medidas apropiadas” debe entenderse en sentido amplio, pero no arbitrario: abarca cualquier disposición que, como una inhabilidad, tenga por objeto directo evitar que el interés particular -por razones de parentesco, económicas o de otra índole- interfiera en el cumplimiento imparcial de la función pública. En tal sentido, la introducción de inhabilidades de carácter general y preventivo, que afectan el acceso al Escalafón Secundario del Poder Judicial no puede ser realizada mediante una ley común, sino como una regulación que forma parte del estatuto jurídico de la probidad y del control de conflictos de interés, requiriendo por tanto el quórum de ley orgánica constitucional para su validez, conforme al artículo 66 de la Carta Fundamental.

³² Por su parte, el inciso tercero de la preceptiva constitucional señala “El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores, y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública.”

En consecuencia, pretender que una norma de este tipo pueda dictarse mediante ley simple, vulnera el marco normativo previsto por el constituyente para estas materias. Resulta, en suma, indispensable que la disposición en examen sea calificada por este Excmo. Tribunal como precepto de rango orgánico constitucional.

5. Conclusión: el artículo 1° Numeral 1° del Proyecto debe ser recalificado como una norma orgánica constitucional y objeto de control de constitucionalidad por parte de este Excmo. Tribunal.

Es pacífico, tanto para la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal, como para la doctrina constitucional, el que este pueda recalificar la naturaleza LOC de la norma contenida en un proyecto de ley sometido a su control preventivo obligatorio, a pesar de que no haya sido así calificado por la cámara que envía el oficio respectivo sometiéndola a su control.³³

Es lo que ocurre en autos.

En consecuencia, y sobre la base de las consideraciones antes desarrolladas en este capítulo de la presentación, existen argumentos sólidos para que este Excmo. Tribunal considere tal recalificación, y, enseguida, controle la constitucionalidad de la inhabilidad consagrada en el artículo 1° Numeral 1° del Proyecto.

III. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA

1. Infracción al artículo 19 N° 2 CPR, que consagra la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, no superando un test de razonabilidad.

Esta sección tiene por objeto demostrar que el artículo 1° Numeral 1° del Proyecto, establece una regla amplia y excesiva de inhabilidad por parentesco para ser nombrado Notario o Conservador contraria a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 CPR), transformándose en una discriminación arbitraria contra un grupo específico (de abogados), no superando un test de razonabilidad.

En efecto, como desarrollaremos a continuación, la norma infringe la garantía de la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, no superando un test de razonabilidad conforme a los estándares doctrinales y jurisprudenciales fijados por este Excmo. Tribunal, y es que la disposición excluye sin justificación razonable a un grupo específico de abogados del acceso al cargo. En suma, la regla, incorporada de forma tardía y sin una fundamentación adecuada durante el segundo trámite constitucional, carece de coherencia interna con los fines del proyecto y con los criterios

³³ Ver Patricio Zapata, *Justicia Constitucional*, Thomson Reuters, 2024, pp. 825 y ss.

de diferenciación racional que exige la Constitución, afectando a personas en igualdad de condiciones sin conexión funcional o territorial con las autoridades listadas.

1.1. Parámetros doctrinales y jurisprudenciales acerca de un trato discriminatorio proscrito por la Constitución.

El artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental garantiza la igualdad ante la ley, y prohíbe la discriminación arbitraria. Bajo este contexto, la doctrina ha buscado entregar definiciones sofisticadas acerca de cómo entender el concepto de discriminación arbitraria.

Así, el profesor Evans de la Cuadra sostuvo, que es “toda diferenciación o distinción, realizada por el legislador o por cualquier autoridad pública, que aparezca como contraria a la ética elemental o a un proceso normal de análisis intelectual; en otros términos, que no tenga justificación razonable”.³⁴ En el mismo sentido, el profesor Silva Bascuñán, sostuvo que, la característica más común de lo arbitrario es “la circunstancia de derivar el acto de la libre e irrestricta voluntad o capricho de quien lo realiza y que carece de todo fundamento razonable”³⁵. Por su parte, Martínez y Zúñiga han señalado que en esta materia existe “(...) una opción del constituyente a fin de que todos los que se encuentran en una misma categoría, situación o circunstancia, sean tratados de manera similar por la norma legal, sin que existan entre ellos privilegios o discriminaciones arbitrarias”.³⁶

En idéntico sentido, este Excmo. Tribunal ha mantenido una larga tradición jurisprudencial precisando conceptualmente las condiciones bajo las cuales se produce un trato discriminatorio arbitrario que no es tolerable por la Carta Fundamental.³⁷

El precedente más relevante en esta materia es STC Rol N° 2935-2015, en que este Excmo. Tribunal sistematizará y proyectará su jurisprudencia tendiente a identificar cuando un trato discriminatorio es contrario a la Constitución, utilizando un test de *razonabilidad* (también llamado de *racionalidad*),³⁸ como criterio para distinguir entre las legítimas distinciones y las discriminaciones arbitrarias proscritas por la Constitución,³⁹ optando, asimismo, por el examen de proporcionalidad como método para ponderar la racionalidad de las medidas.

³⁴ Enrique Evans de la Cuadra, *Los Derechos Constitucionales, Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica, 1999, p. 125.

³⁵ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional, Tomo XI*, Santiago, Editorial Jurídica, 2006, p. 123.

³⁶ José Ignacio Martínez y Francisco Zúñiga, “El principio de razonabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Estudios Constitucionales*, Vol. 9, N° 1, 2011, p. 210.

³⁷ STC Roles N°s 53, 128, 219, 790, 986, 1273, 1710, 1755, 1951, 2014 y 2113.

³⁸ De manera reciente Díaz de Valdés ha sostenido que el test de razonabilidad –que a su juicio es equivalente al test de racionalidad–, es más idóneo que el de proporcionalidad para estos efectos, como asimismo, subraya la naturaleza relacional del test de razonabilidad: “... resulta fundamental comprender la naturaleza relacional del test: lo importante no es sólo identificar cada uno de los elementos involucrados, sino la relación que se da entre ellos... aquella debiera ser directa, sustantiva y objetiva”. José Manuel Díaz de Valdes, *Igualdad constitucional y no discriminación*, Tirant lo Blanch, 2019, pp. 93-95.

³⁹ Así, señaló que: “la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o desigualdad” (STC roles N°s, 53 y 219”. STC Rol N° 2935-2015, considerando 31°.

En efecto, en STC Rol N° 2935-15, este Excmo. sostendrá que:

“(...) entendida entonces la igualdad ante la ley como la exigencia de un trato igual para quienes están en idénticas condiciones, y uno distinto para quienes están en diversas posiciones, resulta legítimo al legislador establecer diferencias de trato siempre que ellas no sean arbitrarias, para lo cual deben cumplir, a lo menos, con la exigencia o cartabón de la racionalidad”⁴⁰.

Luego, la misma STC Rol N°2935-15, para operacionalizar el test de razonabilidad, estimó necesario identificar los siguientes elementos: (i) la finalidad declarada por el legislador; (ii) el criterio de diferenciación utilizado; y (iii) la diferencia concreta de trato que se establece por el legislador.⁴¹

Examinemos cada uno de ellos a continuación respecto del artículo 1° Numeral 1° del Proyecto.

1.2. El artículo 1° Numeral 1° del Proyecto infringe la igualdad ante la ley, no superando un test de razonabilidad.

a) Primer componente: finalidad del legislador

Como veremos a continuación, en esta materia se produce, a lo menos, una gran contradicción entre los fines legislativos de la iniciativa y la norma de inhabilidad finalmente aprobada. Más aún, como también daremos cuenta, tiene relevancia constitucional ante los estándares que ha fijado este Excmo. Tribunal en materia de justificación de fines legislativos lícitos.

Así, mientras por un lado, y como queda expresado en el Primer Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara de Diputados, la iniciativa busca establecer un nuevo modelo de designación de notarios y conservadores, basado en criterios más exigentes de transparencia y probidad, reducir los grados de discrecionalidad,⁴² y “generar mayor igualdad de oportunidades para quienes postulan al cargo y que se sustenta en concursos objetivos, transparentes y públicos, donde prevalece el mérito de quienes postulan al cargo”;⁴³ por el otro, ello se hace sobre la base de mantener inalterado, salvo la ampliación de circunstancias del artículo 465 COT, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades existente en nuestra legislación, considerándose un modelo regulatorio suficiente para la nueva institucionalidad.

⁴⁰ STC Rol N° 2935-2015 c.36°.

⁴¹ STC Rol N° 2935-2015, considerando 36°

⁴² Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia, y Reglamento de la Cámara de Diputados, pp. 1 y 7.

⁴³ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia, y Reglamento de la Cámara de Diputados, p. 7.

Por el contrario, la regla de inhabilidad por parentesco contenida en el artículo 1° Numeral 1° del Proyecto, solo fue incorporada durante el segundo trámite constitucional legislativo, ampliando las hipótesis sobre la base de la irracionalidad y el capricho. Así, según revisaremos a continuación, Dentro del listado de autoridades que contempla el nuevo inciso segundo del artículo 260 del Código Orgánico de Tribunales, varias carecen de toda relación directa, funcional o jerárquica con el nuevo sistema de nombramiento, fiscalización o control de notarios, conservadores y archiveros. Es decir, no tienen intervención alguna ni en la generación de ternas, ni en la decisión de nombramiento, ni en su posterior evaluación o control. Entre estas autoridades, se pueden identificar con claridad las siguientes:

- i. Senadores y diputados, quienes no participan en ninguna etapa del procedimiento de nombramiento, así como tampoco cuentan con facultades de fiscalización o sanción respecto de los notarios, conservadores y archiveros. Es más, tampoco tienen a su haber facultades de control directo sobre el Ministerio de Justicia, el Servicio Civil o las Cortes en estas materias.
- ii. Ministros del Excmo. Tribunal Constitucional, quienes no cumplen ningún rol en el nuevo sistema que introduce el Proyecto.
- iii. Contralor General de la República, que, si bien puede auditar servicios públicos, no tiene competencia alguna en la designación ni evaluación de notarios. Así como tampoco interviene en el proceso llevado por la ADP.
- iv. Fiscales del Ministerio Público, incluido el Fiscal Nacional, por cuanto su funciones se circunscriben estrictamente a la persecución penal, no interviniendo en los concursos públicos de nominación, selección y fiscalización del Escalafón Secundario del Poder Judicial.
- v. Ministros de Estado y Subsecretarios en general, con exclusión del Ministro de Justicia y Derechos Humanos (y las Subsecretarías del ramo), de conformidad al rol preponderante de este último en el nuevo sistema propuesto por el Proyecto.
- vi. Delegados presidenciales y Gobernadores regionales, quienes carecen de competencias en estos asuntos, pudiendo establecerse respecto de éstas, en lugar de una inhabilidad general y absoluta como la que contiene el Proyecto, una regla más acotada y funcional, análoga a la actualmente vigente en el inciso primero del artículo 260 del COT. Esto es, establecer una inhabilidad territorial, que impida el acceso al Escalafón Secundario únicamente respecto de quienes tengan vínculos de parentesco con autoridades que ejercen efectiva competencia o influencia en la región del cargo a proveer.

- vii. Por último, en relación a los Ministros la Excm. Corte Suprema, a los ministros de las Iltmas. Cortes de Apelaciones, a los abogados integrantes de los Tribunales Superiores de Justicia, la inhabilidad por parentesco carece de justificación bajo el nuevo modelo de nombramiento (y de control y fiscalización) contenido en el Proyecto de Ley, en la medida en que estas autoridades ya no detentan atribuciones de participación, decisión o influencia alguna en el proceso de designación de notarios, conservadores y archiveros.

Mas grave aún, siguiendo un examen exhaustivo a la tramitación legislativa del Proyecto objeto de análisis, el que da cuenta del ingreso tardío de la regla que venimos cuestionando, esto es, recién en el sexto de un total de siete años de tramitación de la iniciativa, sobre la base, primero, de argumentos racionales acerca de la conveniencia de una regla de inhabilidad por parentesco asociada al nuevo modelo de designación basado en la ADP, la que cobra total sentido en aquellas hipótesis de un riesgo real de influencia indebida, hacia la total desmesura, desproporcionalidad y arbitrariedad en la regla finalmente aprobada, que es la que impugnamos.

En efecto, son ejemplos de lo anterior:

- i. Que el Legislador estaba consciente de que la regla de inhabilidad general establecida en la norma era desproporcionada por cuanto así fue expresamente planteado por una serie de parlamentarios intervinientes. Primeramente, según revisamos con anterioridad y en seguimiento del Segundo Informe de la Constitución del Senado recaído en el Proyecto, el Senador Huenchumilla señaló que la propuesta original del Ejecutivo afectaba a familiares de autoridades que no tenían relación con el nombramiento ni la fiscalización, lo cual contradecía el objetivo de evitar influencias, además de que extender en demasía puede llevar a desincentivar la participación de profesionales valiosos en este tipo de concursos. Por su parte, y frente a las propuestas del Ejecutivo por cambiar y ampliar las hipótesis de autoridades, la Senadora Ebensperger coincidió en que las inhabilidades debían relacionarse directamente con el nombramiento. Asimismo, en tercer trámite constitucional según se desprende del Informe de la Comisión de Constitución de la Cámara, el diputado Alessandri advierte sobre las posibles consecuencias de establecer inhabilidades excesivamente estrictas relacionadas con parentescos en el Proyecto. Este último, pese a reconocer la importancia de reglas claras y estrictas para garantizar la transparencia, enfatiza que estas restricciones pueden afectar desproporcionadamente a las familias de quienes ocupan cargos públicos, desincentivando la participación de personas talentosas. Además, señala que las restricciones ya existentes en la representación pública generan costos personales y familiares significativos, por lo que pide equilibrio al legislar para evitar impactos negativos innecesarios.
- ii. Asimismo, durante la tramitación del Proyecto se plantean dudas entre la finalidad del sistema de nombramiento propuestas y las diversas versiones de la norma de inhabilidad

general. En particular, el Senador Araya, en la instancia de discusión particular en la Comisión de Constitución del Senado, manifestó sus dudas respecto de la amplitud del sistema de inhabilidades e incompatibilidades que se debatía en el Proyecto, en la medida en que refleja desconfianza hacia el nuevo sistema de nombramiento, el que se supone es uno más transparente y objetivo. Por su parte, el Senador De Urresti señaló que los miembros del Poder Judicial, la Alta Dirección Pública y del Poder Ejecutivo, con incidencia en el nombramiento o fiscalización del cargo, deben estar incluidos en la norma que regule las inhabilidades. Sin embargo, destacó que se ha acordado un sistema más competitivo y transparente de nombramiento.⁴⁴ Es más, el propio Ministro de Justicia, desde los inicios de la discusión particular de esta nueva causal de inhabilidad, fue contundente en declarar que la norma propuesta contiene autoridades que no están en condición alguna de influir en el procedimiento, tal como el Fiscal Nacional del Ministerio Público, diputados, senadores y ministros del Tribunal Constitucional, y que, por el contrario, el objetivo principal era acotar los efectos indeseados que podrían tener sobre personas vinculadas por parentesco con las autoridades que intervienen en el proceso de nombramiento.⁴⁵

- iii. No es posible encontrar fundamento o argumentación racional alguna que explique la conveniencia y necesidad de que cada una de las autoridades que se listan en la regla, tienen una influencia decisiva en el nombramiento de los Notarios. Así, sólo se señalan referencias vagas respecto de la incorporación de autoridades como el Contralor General de la República y los parlamentarios. Incluso, algunos parlamentarios justifican la incorporación de autoridades tales como el Fiscal Nacional del Ministerio Público por cuanto se trata de autoridades que “ejercen un extenso poder”⁴⁶ o todos los fiscales “con el objeto evitar que ejerzan su labor con algún tipo de interés”.⁴⁷

Junto con lo anterior, y, mientras que, por un lado, el Proyecto buscaba “aumentar la competencia notarial”, mediante un modelo organizacional de notarías que asegurara “una oferta suficiente y que existirá una notaría donde efectivamente se necesite”, sobre la base de un estudio de la Fiscalía Nacional Económica;⁴⁸ por el otro, el Proyecto evoluciona estableciendo una norma como la contenida en el artículo 1° Numeral 1°, en la que la regla de inhabilidad por parentesco, por su amplitud, tiene el potencial de reducir de manera importante el número de abogados que pueden postular y ser nombrados como notarios, conservadores o archiveros. Así, el aumento de la oferta y la competencia pretendido, verdadera idea matriz del Proyecto choca frontalmente con la

⁴⁴ Segundo Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento, recaído en el proyecto de ley, en segundo trámite constitucional, que modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales (Boletín N° 12.092-07), p.20.

⁴⁵ Ídem, p.19.

⁴⁶ Ídem, p.20.

⁴⁷ Ídem, p.22.

⁴⁸ Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia, y Reglamento de la Cámara de Diputados, pp. 8-9.

amplitud de la regla que, por el contrario, establece una verdadera barrera a la entrada que podría afectar a miles de abogados para procesos de selección futuros.

En consecuencia, la ausencia de una justificación adecuada y lícita para los fines legislativos del precepto impugnado adquiere especial gravedad y relevancia constitucional, toda vez que, al examinar dichos fines, no se advierten motivos ni fundamentos objetivos y razonables que los sustenten, ya sea en el propio texto de la norma, en su historia fidedigna o como una derivación lógica de su propósito declarado. Esta carencia resulta particularmente problemática frente a los criterios y estándares que este Excmo. Tribunal⁴⁹ ha establecido para considerar válidos los fines legislativos, especialmente cuando las medidas adoptadas inciden en el ejercicio de derechos fundamentales, como sucede en este caso.

b) Segundo componente: criterio de diferenciación.

Por su parte, el criterio de diferenciación utilizado es la imposibilidad de acceso al concurso de notario, conservador o archivero y a la posibilidad de ser nombrado en el cargo, en virtud de la inhabilidad general que opera por la relación entre el potencial postulante y el grado de parentesco que ostenta con una de las autoridades públicas listadas en la norma.

Ello resulta aún más problemático si se considera que la norma actualmente vigente en el artículo 260 del COT responde a una lógica diferenciadora coherente con el modelo judicial de nombramiento. En efecto, la inhabilidad por parentesco del actual inciso primero del artículo 260 del COT⁵⁰ se aplica únicamente cuando existe una coincidencia territorial entre la autoridad judicial con la que se tiene vínculo y el lugar donde se proveerá el cargo, lo que permite presumir razonablemente un riesgo de interferencia o influencia. Esta conexión funcional y geográfica dota de racionalidad al límite impuesto. Por el contrario, la regla del Proyecto elimina toda referencia a ese criterio, extendiendo la inhabilidad sin atender a posibles situaciones de conflicto real, lo que evidencia un diseño arbitrario y desproporcionado.

Incorporar esta nueva regla de inhabilidad general torna además completamente inoficiosa la disposición contenida en el inciso primero del artículo 260 del COT, al vaciar de contenido su lógica de funcionamiento. En efecto, dicha norma vigente establece una restricción focalizada, coherente con el modelo judicial tradicional de nombramiento, en que la potencial influencia se presume solo cuando el parentesco se relaciona con autoridades judiciales que ejercen funciones en el mismo territorio donde se proveerá el cargo. Con el nuevo inciso, en cambio, se introduce una regla paralela, de aplicación general, mucho más extensa y sin vínculo alguno con el riesgo

⁴⁹ STC Rol N° 2935 c.34°.

⁵⁰ La norma del artículo 260 inc.1° del COT prescribe "No podrán ingresar en el Escalafón Secundario aquellos que sean cónyuges o tengan alguno de los parentescos o vínculos indicados en el artículo anterior con algún ministro o fiscal judicial de la Corte Suprema o de Corte de Apelaciones, o con algún miembro del Escalafón Primario que se desempeñe en el territorio jurisdiccional del cargo que se trata de proveer. El mismo impedimento se aplicará a aquellos que tengan un acuerdo de unión civil con los referidos ministros o fiscales."

efectivo de interferencia, diluyendo por completo el sentido específico, funcional y territorial que justifica la norma actualmente vigente.

Más grave aún, como hemos visto en la letra a) anterior, se trata de un criterio de diferenciación que no encuentra justificación en la Historia de la Ley del Proyecto, dando cuenta de su arbitrariedad e irracionalidad, especialmente porque existe una asimetría evidente en la racionalidad de incorporar a unas y otras autoridades en ese listado, aumentando el potencial exclusorio y discriminatorio de la regla, que no tienen conexión racional con el argumento que se utiliza para incorporar a tales autoridades: su grado de influencia en el proceso de designación de los notarios, el que naturalmente debe ser directo, real, decisivo, y no indirecto, especulativo, e irrelevante, todo lo cual fue analizado extensamente en el Capítulo I de esta presentación.

c) Tercer componente: diferencia concreta de trato.

Como hemos visto, el hecho de que un postulante tenga un grado de parentesco con un ministro de este Excmo. Tribunal o de una alta autoridad técnica de la Administración importa la imposibilidad de poder acceder al nombramiento de una plaza de Notario, en comparación a otro conjunto de abogados, que, por no tener tal parentesco, podrán hacerlo libremente, en condiciones más favorables, sin que esta distinción sea racional.

De este modo, la norma cuestionada establece una diferenciación entre dos categorías de abogados postulantes al cargo, basada exclusivamente en el grado de parentesco con determinadas autoridades públicas. Sin embargo, dicho criterio resulta en la mayoría de los casos carente de pertinencia o justificación, toda vez que muchas de esas autoridades no tienen injerencia alguna en el nuevo sistema de nombramiento, control o fiscalización de notarios, conservadores y archiveros.

En otras palabras, la diferencia concreta de trato es irracional y arbitraria al tomar la forma de lo que en doctrina se denomina una discriminación arbitraria por diferenciación, esto es, el tratamiento no igualitario a los iguales, sin fundamento o base racional. Y es que, desde un punto de vista dogmático, el principio de igualdad obliga a equiparar y a diferenciar, dependiendo del caso.⁵¹

En definitiva, el artículo 1° Numeral 1° del Proyecto establece una diferencia de trato arbitraria, que no tiene justificación racional (ni encuentra justificación alguna en la Historia de la Ley del Proyecto), que, por tanto, resulta contraria a la Constitución, al infringir la igualdad ante la ley y la no discriminación arbitraria, no superando un test de razonabilidad, en los términos desarrollados en esta sección.

⁵¹ Rodolfo Figueroa, "Igualdad y Discriminación", *Cuadernos de Análisis Jurídico*, N° 10, p. 15. De manera más reciente, ver José Manuel Díaz de Valdés, *Igualdad constitucional y no discriminación*, Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 118 y ss.

2. Infracción al artículo 19 N° 16 CPR, que consagra la libertad de trabajo, en relación con el artículo 19 N° 17 CPR sobre (igual) acceso a la función pública.

2.1. Parámetros doctrinales y jurisprudenciales acerca de la libertad de trabajo garantizado en la Constitución.

La Constitución Política de la República de Chile reconoce, en su artículo 19 N° 16, el derecho a la libertad de trabajo y su protección.

En lo que nos ocupa se trata de una norma constitucional que asegura la posibilidad de toda persona de buscar, escoger y ejercer libremente cualquier actividad laboral lícita; y por otra, impone al Estado el deber de proteger y promover condiciones que permitan su ejercicio efectivo y digno, dando cauce a lo que en doctrina se denominan los derechos a la organización y al procedimiento⁵², imponiendo verdaderos “mandatos de regulación”, que debe desarrollar el contenido de este derecho.⁵³

Así, esta libertad supone un componente normativo que obliga al legislador y a los órganos públicos a abstenerse de imponer barreras arbitrarias y a remover obstáculos injustificados que limiten el acceso o continuidad en una determinada actividad profesional. No es solo un dejar hacer, implica asegurarse que cualquier límite -en favor de otros- sea racional, justificado y proporcional. Como sostiene Evans “a nadie le será negado un trabajo por razones arbitrarias y que quien trabaje lo haga con un justa retribución”.⁵⁴

En este sentido, el Tribunal Constitucional ha sido claro en sostener que la libertad de trabajo faculta a toda persona a buscar, obtener, practicar y ejercer cualquier actividad remunerada que no esté prohibida por la ley,⁵⁵ y que cualquier interferencia en su ejercicio debe analizarse a la luz de criterios estrictos de razonabilidad.⁵⁶ También ha dicho que la protección del trabajo -ya no solo de su libertad formal- constituye una obligación para toda la comunidad, y especialmente para el Estado.⁵⁷

Sin embargo, la Constitución también admite que el legislador pueda establecer requisitos o limitaciones razonables al ejercicio de determinadas profesiones u oficios, especialmente cuando se trata de funciones públicas o de confianza institucional. En su sentencia Rol N°4767-2018 (considerando 9°) este Excmo. Tribunal tuvo oportunidad para pronunciarse en este aspecto,

⁵² Ver Gastón Gómez y José Francisco García, “Los derechos sociales y la nueva constitución: complejidades y desafíos técnicos”, *Actualidad Jurídica*, Vol. 44, Julio (2021), pp. 229-278.

⁵³ Alejandro Silva Bascuñán, *Tratado de Derecho Constitucional*, tomo XIII, Editorial Jurídica de Chile, 2010, p. 225.

⁵⁴ Enrique Evans de la Cuadra, *Los derechos Constitucionales. Tomo III*. Tercera edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2004, p. 259.

⁵⁵ STC Rol N° 1413-2009, considerando 21°.

⁵⁶ STC 15.638-2024, considerando 13°.

⁵⁷ STC Rol N° 1852-2010, considerando 6°.

específicamente sobre la institución notarial. Allí dijo que “la función de notario es un ministro de fe pública, esto es, con potestad fedante en cuanto acredita que el documento de que se trate consta su autenticidad y pureza, respecto de los hechos allí establecidos y la persona que comparece en el con su firma y sello de manera que le da seguridad y fijeza”. De esta forma, el Notario Público resguarda la fe pública, de manera que el ejercicio de su trabajo exige y requiere especiales características que no requiere, por ejemplo, el abogado.

Por esta razón, en el caso del Notario Público el legislador debe actuar con especial precaución, de manera que si bien regule el ejercicio profesional del abogado que ha sido designado notario, no impida su trabajo ni establezca obstáculos al acceso a este, en pos de resguardar el art. 19 N°16 de la Constitución, en concordancia con el art. 19 N° 17 de la misma.

A ello se suma que, como veremos, que el art. 16 N°16 inciso segundo de la Constitución que prohíbe “cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal” de manera que cualquier límite que se realice en favor de la fe pública, no puede basarse en otra característica que no sean aquellas que autoriza la Constitución.

La jurisprudencia constitucional ha abordado este punto señalando que las restricciones legales deben superar el test de proporcionalidad, un principio ampliamente desarrollado en el derecho comparado y acogido por este Excmo. Tribunal (STC Rol N° 2983-2016, c. 21°, entre otras).⁵⁸

2.2. Infracción al artículo 19 N° 16 CPR, que consagra la libertad de trabajo, en relación con el artículo 19 N° 17 CPR sobre (igual) acceso a la función pública, no superando un test de proporcionalidad.

De ahí que, para los efectos de esta presentación, evaluaremos si el art. 1 N° 1 del proyecto, que introduce un nuevo inciso segundo al art. 260 del COT, cumple o no con los estándares de proporcionalidad exigidos a la luz de la jurisprudencia de este Excmo. Tribunal.

Para ello, aplicaremos el test de proporcionalidad, entendido como un instrumento central del control de constitucionalidad en materia de derechos fundamentales. Conforme a la formulación del profesor Robert Alexy, este principio se descompone en tres “máximas parciales”,⁵⁹ que han sido acogidas, con matices, tanto en la doctrina nacional⁶⁰ como en la jurisprudencia consolidada de nuestro Excmo. Tribunal Constitucional.⁶¹ Dicho test, de carácter copulativo y escalonado,

⁵⁸ Ver STC Rol N°15609-2024, 15610-2024, 15611-2024 y 15632-2024.

⁵⁹ Robert Alexy, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, Ed. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Pág. 111

⁶⁰ Ver, por ejemplo, Eduardo Aldunate, “Derechos Fundamentales”, Legal Publishing, 2008, pp. 264-267.

⁶¹ Por primera vez de manera explícita en STC Rol N° 790 c.22°. Para un examen de la evolución de la jurisprudencia del TC del test de proporcionalidad ver José Francisco García, “El Tribunal Constitucional y el uso de “tests”: Una metodología necesaria para fortalecer la revisión judicial económica”, Revista Chilena de Derecho, vol. 38, N° 1, 2011. Ver también Rainer Arnold, José Ignacio Martínez y Francisco Zuñiga, “El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Estudios Constitucionales, vol. 10, N° 1, 2012, pp. 65-116; y José Manuel Díaz de Valdés, “Igualdad constitucional y no discriminación”, Tirant Lo Blanch, 2019, pp. 97 y ss.

permite evaluar si una determinada regulación legislativa o administrativa supera el estándar exigido en cuanto a la afectación de derechos fundamentales. Se trata, sabemos de un *test* de pasos copulativos y escalonados que evalúa:

- a) Si la interferencia de un derecho fundamental sirve a un *fin legítimo* desde la perspectiva constitucional.
- b) Si la medida es *idónea o adecuada técnicamente* para alcanzar dicho fin;
- c) Su *necesidad o examen del medio alternativo*, esto es, el que la interferencia debe ser la menos restrictiva posible a los derechos fundamentales de entre las alternativas regulatorias disponibles; y
- d) La *proporcionalidad propiamente tal o stricto sensu*, esto es, la intervención no puede ser excesivamente gravosa desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados, aunque sea idónea y necesaria.

Desarrollamos este *test* en profundidad a continuación.

- a) Primer componente: finalidad.

La norma examinada persigue, en principio, fines constitucionalmente legítimos: proteger la probidad, prevenir conflictos de interés y asegurar la imparcialidad en el acceso a funciones públicas revestidas de fe pública. Sin embargo, como se advirtió previa y latamente al examinar este componente respecto del test de razonabilidad en la sección anterior (ver III.1.2), la incorporación de esta regla se realizó de manera tardía y sin mayor justificación legislativa, lo que debilita la consistencia de su fundamento. Más aún, como también desarrollamos ahí, el debate legislativo mostró escasa discusión sustantiva sobre la necesidad de ampliar la regla de inhabilidad sobre un nuevo sistema de nombramiento cuyo eje primordial es supuestamente el mérito. En ese sentido, aunque se invoquen fines legítimos, subsisten contradicciones internas en la tramitación del proyecto que deben ponderarse negativamente al evaluar la validez constitucional de la medida.

- b) Segundo componente: idoneidad.

Hemos dicho que, en términos generales, es legítimo que el Estado busque evitar el nepotismo, el tráfico de influencias y los conflictos de interés en el nombramiento de los notarios, conservadores y archiveros. Sin embargo, la medida en cuestión -inhabilidad automática por parentesco con un amplio conjunto de autoridades, sin distinción ni conexión con el proceso de nombramiento- no es idónea para cumplir con el objetivo declarado.

La disposición normativa establece una presunción absoluta de conflicto de interés basada únicamente en el parentesco, sin atender a la existencia de un vínculo funcional, territorial o jerárquico con la autoridad involucrada. Así, como se ha expuesto, se incluyen figuras que carecen de toda participación en el proceso de nombramiento, como los fiscales del Ministerio Público, el Contralor General de la República o incluso los ministros de este Excmo. Tribunal Constitucional. Esta sobreinclusión, carente de justificación, desvincula la inhabilidad del propósito que la legitima -evitar influencias indebidas-, extendiendo sus efectos a situaciones donde no existe una amenaza real a la imparcialidad del sistema. Tal desconexión vulnera el estándar mínimo de idoneidad exigido por el principio de proporcionalidad, al carecer de una relación razonable entre el medio adoptado y el fin perseguido.

- c) Tercer componente: necesidad (o medida menos lesiva entre las alternativas regulatorias disponibles).

Tampoco se satisface el criterio de necesidad, ya que existen medidas menos restrictivas del derecho fundamental que resultan igualmente eficaces para proteger la fe pública y prevenir conflictos de interés. Estas alternativas incluyen, por ejemplo: (i) reducir la lista a aquellas autoridades que efectivamente participan de modo directo en el proceso de nombramiento o en su fiscalización posterior, excluyendo a quienes no tienen relación funcional con el cargo; o bien (ii) limitar la inhabilidad a casos donde exista coincidencia territorial o funcional con la autoridad (como ya prevé el artículo 260 inc.1° actual); a su vez, (iii) cabe considerar las múltiples medidas de transparencia e integridad incorporadas en el Proyecto las que se orientan precisamente a prevenir eficazmente los conflictos de interés en el sistema de nombramiento de notarios, conservadores y archiveros, sin necesidad de recurrir a una regla general de inhabilidad por parentesco como la contenida en el artículo 1° N°1. El diseño del nuevo sistema -basado en un proceso de selección técnico y estandarizado a cargo del Servicio Civil, con perfiles definidos, publicidad de resultados, derecho a reclamación, y obligación de presentar declaraciones de intereses y patrimonio- asegura un entorno institucional que minimiza las posibilidades de influencia indebida.

Todas estas opciones permiten alcanzar el fin legítimo sin recurrir a una inhabilidad absoluta, que no admite ponderación alguna ni excepciones.

- d) Cuarto componente: proporcionalidad en sentido estricto.

Finalmente, la afectación al derecho fundamental resulta desproporcionada en sentido estricto. La regla impide el acceso al cargo a personas plenamente calificadas, por el solo hecho de tener un parentesco con autoridades públicas, sin evaluar su mérito, trayectoria ni las circunstancias concretas del caso. Esto se traduce en una exclusión automática e irrazonable, que impone una carga desmedida respecto del beneficio que se busca alcanzar. Así, la afectación a la libertad de trabajo es grave y automática, sin apelativos (u objetiva), operando por el solo hecho del parentesco, lo que infringe el principio de igualdad ante la ley y puede calificarse como una discriminación arbitraria, prohibida por el inciso segundo del artículo 19 N° 16 CPR.

Cabe agregar, en este punto, que incluso durante la tramitación del proyecto el propio Ministro de Justicia reconoció expresamente que la norma en comento constituye una medida “estricta” y sin muchos precedentes en otras funciones públicas u oficios, lo que evidencia su carácter excepcional dentro del ordenamiento jurídico. Esta admisión refuerza la tesis de que se trata de una inhabilidad extraordinaria, cuyo impacto no ha sido suficientemente justificado ni evaluado en relación con el derecho fundamental comprometido.

Además, la inhabilidad se extiende por un año tras el cese del cargo de la autoridad con la que se tiene parentesco, incluso cuando ya no existe influencia alguna, lo que agrava su impacto en términos de irrazonabilidad y rigidez. No se contempla, por ejemplo, un análisis de circunstancias particulares, excepciones o mecanismos de revisión.

En suma, a través de un mecanismo inflexible y desprovisto de racionalidad funcional, se excluye a un universo amplio de personas sin una justificación objetiva, sin ponderación individual y sin vínculo real con los fines legítimos que la inhabilidad pretende salvaguardar. Esta afectación no resiste el escrutinio de un test de proporcionalidad constitucionalmente exigido, configurando una discriminación arbitraria atentatoria de la libertad de trabajo. Por ello, y atendido el carácter estricto de los límites que la Constitución impone al legislador cuando restringe derechos fundamentales, solicitamos a este Excmo. Tribunal declare la inconstitucionalidad del precepto impugnado, por vulnerar el núcleo esencial de la libertad de trabajo y el principio de no discriminación.

POR TANTO, y de conformidad a las normas constitucionales y legales citadas, **A ESTE EXCMO. TRIBUNAL** solicitamos tener presente estas consideraciones al ejercer el control de constitucionalidad del Proyecto y, en definitiva, declare:

- a) Que, el artículo 1° Numeral 1° del Proyecto de Ley que “Modifica el sistema registral y notarial en sus aspectos orgánicos y funcionales” (Boletín 12.092-07) es una norma orgánica constitucional y, en consecuencia, debe ser objeto de control de constitucionalidad en esta sede;
- b) Y, en consecuencia, declarar que dicha norma es inconstitucional en aquella parte que establece una inhabilidad general por parentesco excesiva, desproporcionada y arbitraria, contraria a la igualdad ante la ley y al principio de no discriminación arbitraria consagrado en el artículo 19 N° 2 de la Constitución, así como a la libertad de trabajo establecida en su artículo 19 N° 16, debiendo en consecuencia descartarse aquellas autoridades que carecen de una relación directa con el nuevo sistema de nombramiento, control y fiscalización de los cargos que componen el Escalafón Secundario del Poder Judicial.

0000796

SETECIENTOS NOVENTA Y SEIS

EN EL PRIMER OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. tener por acompañados, con citación, los documentos que se indican a continuación:

1. Decreto N°63 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de fecha 7 de junio de 2021, por medio del cual nombra a don Gerardo Alfredo Cortés Gasauí en el cargo de notario de la Novena Notaría de Chillán con asiento en la comuna de Chillán Viejo y Conservador de Chillán Viejo.
2. Decreto N°971 del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, de fecha 29 de diciembre de 2010, por medio del cual nombra a don Fernando Laso Cordero en el cargo de notario de la tercera Notaría de San Felipe con asiento en la comuna de Llay-Llay y Conservador de Llay-Llay.

EN EL SEGUNDO OTROSÍ: Sírvase S.S. Excma. tener presente que, venimos en conferir patrocinio y poder a los abogados habilitados para el ejercicio de la profesión don GASTÓN GÓMEZ BERNALES, cédula de identidad N° 7.777.441-6, don JOSÉ FRANCISCO GARCÍA GARCÍA, cédula de identidad N° 13.659.768-K, don FRANCISCO CAÑAS SEPÚLVEDA, cédula de identidad N° 16.681.159-7, y don RAIMUNDO SOTO ALVARADO, cédula de identidad N° 18.931.866-9, todos domiciliados para estos efectos en calle Miraflores 178, piso 17, comuna y ciudad de Santiago, y quienes firman a continuación en señal de aceptación.

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pedimos: se sirva tenerlo presente para todos los efectos.

EN EL TERCER OTROSÍ: Solicitamos a S.S. Excma. tener presente los siguientes correos electrónicos como forma válida y preferente de notificación: ggomez@gomezgarcia.cl, jfgarcia@gomezgarcia.cl, fcanas@gomezgarcia.cl y rsoto@gomezgarcia.cl

Al Excmo. Tribunal Constitucional respetuosamente pedimos: se sirva acceder a lo solicitado.