



EN LO PRINCIPAL: Deduce acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.
PRIMER OTROSÍ: Acompaña documentos. SEGUNDO OTROSÍ: solicita suspensión
TERCER OTROSÍ: Notificaciones. CUARTO OTROSÍ: patrocinio y poder.

EXCMO. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA

EDUARDO JEQUIER LEHUEDÉ, abogado, domiciliado en calle Camino del Manantial N°3295, comuna de Lo Barnechea, Santiago, compareciendo en representación procesal de don Juan Carlos de los Ríos Villa, acreedor verificante en los autos sobre liquidación concursal de la empresa deudora “ICON INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.”, Rol N°21271-2018 del Octavo Juzgado de Letras de Santiago, a US. Excmá. respetuosamente digo:

Que, en virtud de las atribuciones conferidas a este Excelentísimo Tribunal por el artículo 93 n° 6 de la Constitución Política de la República -en adelante la CP-, y cumpliéndose con los requisitos establecidos en el inciso undécimo del mismo precepto constitucional, interpongo en este acto y en la representación ya dicha, acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del artículo 248 N°3 de la Ley N°20.720 -en adelante la “ley concursal” o simplemente LC-, cuya aplicación incide sustancialmente en la decisión de la gestión judicial actualmente pendiente ante el 8° Juzgado de Letras de Santiago, sobre objeción de la propuesta de reparto de fondos hecha por la liquidadora concursal en el procedimiento de liquidación de la sociedad “ICON INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.”, Rol N°21271-201.

En concreto, y como se dirá *infra*, la aplicación de la disposición legal antes mencionada, en la gestión judicial pendiente igualmente referida, vulnera lo dispuesto en el artículo 19 n°s 2, 3, 24 y 26 de la Constitución Política de la República, afectando sustancialmente las garantías fundamentales de igualdad ante la ley, debido proceso y proceso judicial con todas las garantías, derecho de propiedad y derecho a la observancia de los derechos fundamentales en su esencia.

Se funda la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en las consideraciones de hecho y de derecho que paso a indicar.

I. ANTECEDENTES DE LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE

1. Ante el 8º Juzgado de Letras de Santiago se sigue actualmente la causa sobre procedimiento concursal de liquidación (refleja) de la sociedad “ICON INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.”, declarada en estado de liquidación concursal mediante resolución de 12 de julio de 2018.

Mediante presentación de 16 de agosto de 2018, mi representado don Juan Carlos de los Ríos Villa verificó ordinariamente un crédito por la suma total de **\$43.064.979.-**, y alegó en el mismo acto la preferencia de primera clase del artículo 2472 N°8 del Código Civil, por tratarse de prestaciones laborales reconocidas por la sociedad deudora en un finiquito válidamente otorgado. Dicho finiquito, además, se encontraba en proceso de cobro ante el Juzgado de Cobranza Laboral y Previsional de Santiago, al iniciarse el procedimiento de liquidación.

2. Mediante resolución de 17 de agosto de 2018, el tribunal dio curso regular a la verificación antes indicada, en capital y preferencia.

3. Mediante presentación de fecha 31 de agosto de 2018, la liquidadora concursal, Sra. Claudia Stingo, dedujo objeción respecto del crédito antes referido, aunque no de la preferencia alegada (cuaderno de incidente general N°4). No obstante, y advirtiendo luego su propio error, la misma liquidadora dio por subsanada luego la objeción, mediante presentación de 23 de septiembre de 2018.

Por lo señalado, mediante sentencia firme y ejecutoriada de fecha 12 de octubre de 2018, el tribunal del concurso dispuso que el crédito verificado, y su preferencia, fuesen agregados a la nómina de créditos reconocidos. Dijo en concreto el tribunal:

“Santiago, doce de Octubre de dos mil dieciocho

Al escrito por OJV de 08/10/18:

Estése a lo que se provee a continuación en ésta resolución.

VISTOS:

Atendido el mérito de la nómina de créditos impugnados y sus respectivas rectificaciones, habiéndose tenido por subsanada la objeción agréguese la verificación del acreedor Juan Carlos De Los Ríos Villa a la nómina de créditos reconocidos. Publíquese éste párrafo de la resolución en el boletín concursal.”

En cumplimiento de lo ordenado por el tribunal, mediante presentación de 17

de octubre de 2018 (fs. 669) la liquidadora concursal actualizó la nómina de créditos reconocidos, incluyendo especialmente en ella el crédito y la preferencia antes indicados.

Por lo anterior, y atendido el mérito del proceso referido, el crédito y la preferencia ya dichos forman parte de la nómina de créditos reconocidos, lo que le confiere a mi representado un derecho de pago preferente en los repartos que se efectúen en el procedimiento de liquidación.

4. No obstante lo anterior, mediante presentación de 25 de enero de 2019, la Sra. liquidadora presentó en el procedimiento concursal una primera propuesta de reparto de fondos, en la que le asigna al crédito de mi representado el carácter de “valista”, prescindiendo así de la preferencia reconocida por la propia liquidadora e incluso mediante sentencia firme y ejecutoriada, excluyéndolo por tanto del señalado reparto en cuanto tal crédito preferente:

FINIQUITOS VENCIDOS ANTES DE LA RESOLUCION DE LIQUIDACION

VERIFICACIÓN				COMPOSICIÓN FINIQUITO				TIPO DE CREDITO			
FOLIO	FECHA	NOMBRE	FECHA VENCIMIENTO FINIQUITO	ART 2472 CC Nº 5	ART 2472 CC Nº 8	VALISTA	TOTAL FINIQUITO	TOTAL PAGADO ANTES DE RESOLUCION DE LIQUIDACION	TOTAL VERIFICADO	ART 2472 CC, Nº 8	SALDO VALISTA
289	04-12-18	HUGO ANDRÉS FUENTES VARGAS	06-06-18	\$ 2.578.591	\$ 5.874.547	\$ 5.065.367	\$ 13.518.505,00	6.759.252	6.759.253	1.693.886	5.065.367
101	16-08-18	JUAN CARLOS DE LOS RÍOS VILLA	28-03-18	\$ 11.501.850	\$ 19.973.784	\$ 40.865.508	\$ 72.341.142,00	31.475.634	40.865.508		40.865.508
				\$ 14.080.441,00	\$ 25.848.331,00	\$ 48.091.583,00	\$ 88.020.355,00	40.395.594	47.624.761	1.693.886	45.930.875

5. La propuesta de reparto, además, infringe lo dispuesto en el Instructivo N°3 de la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento, de 6 de octubre de 2015, que “*Instruye sobre prelación, actualización y pago de créditos y repartos de fondos.*” En su Párrafo X, artículo 16, pp. 22 y ss., la norma reglamentaria especifica en detalle la forma en que debe hacerse el cálculo del reparto de fondos, respecto de los créditos art. 2472 N°8 del Código Civil, destacando que dicho cálculo parte de la base de los “*montos acreditados*”, que son aquellos que figuran obviamente en la nómina de

créditos reconocidos. Tampoco se observa que la liquidadora haya aplicado los reajustes e intereses que contempla el Instructivo.

6. Teniendo en cuenta la vulneración de sus derechos como acreedor preferente reconocido en el procedimiento concursal, mediante presentación de 29 de enero de 2019 esta parte dedujo demanda de objeción de la propuesta de reparto de fondos, ya mencionada, en los términos del artículo 248 N°3 de la LC, que señala:

“Artículo 248.- Procedimiento de reparto de fondos. El Liquidador observará las disposiciones siguientes:

1) La proposición será presentada al tribunal conjuntamente con un detalle completo del reparto que se pretende efectuar, sus montos, fórmula de cálculo utilizada y acreedores a pagar.

2) El tribunal, al día siguiente de su proposición, tendrá por propuesto el reparto y ordenará al Liquidador publicarlo en el Boletín Concursal.

3) Los acreedores que conjunta o separadamente representen al menos el 20% del pasivo con derecho a voto podrán objetar el reparto propuesto dentro del plazo de tres días contado desde la notificación.

Si la objeción deducida afecta la totalidad del reparto, éste no podrá llevarse a cabo mientras la oposición no sea resuelta en primera instancia. Si la objeción deducida es parcial, el reparto podrá ejecutarse en la parte no disputada.”

A la fecha de esta presentación, y según se acredita con el certificado que se acompaña en un otrosí, la señalada objeción de la propuesta de reparto se encuentra vigente y pendiente de resolución.

II. DE LA FORMA EN QUE LA DISPOSICIÓN LEGAL CUESTIONADA AFECTA SUSTANCIALMENTE, EN LA GESTIÓN JUDICIAL PENDIENTE, NORMAS Y DERECHOS CONTEMPLADOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980

Como se dijo *supra*, el art. 248 N°3 de la LC exige, a modo de presupuesto de procesabilidad de la demanda de objeción de una propuesta de reparto por parte de un

acreedor, que éste cuente, “*conjunta o separadamente*”, con a lo menos un “*20% del pasivo con derecho a voto*”, estableciendo en tal sentido una limitante que jamás antes existió en el ordenamiento concursal chileno, ni en la Ley N°4.558, de 1929, ni en la Ley de Quiebras N°18.175, de 1982.

Según esto, y considerando que, al 8 de enero de 2019, el pasivo con derecho a voto en el procedimiento concursal de liquidación de ICON S.A. ascendía \$4.077.643.639 (véase el informe de la liquidadora, que se acompaña en un otrosí), cualquier acreedor, que estimare necesario objetar una propuesta de reparto, debiese reunir en sus manos créditos por al menos \$815.528.727.-, cifra que ninguno de los acreedores que ha verificado en este procedimiento concursal reúne por sí solo.

En el caso concreto de don Juan Carlos de los Ríos Villa, entonces, la disposición legal citada, que fija sin motivo razonable alguno una barrera de acceso a la tutela judicial efectiva en una cifra que supera con mucho el monto de su crédito y preferencia, involucra la consumación *ex lege* de una situación de manifiesta ilegalidad, con el contrasentido que ello involucra. Pero más que eso, y en lo que concierne a esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, la referida norma legal afecta gravemente derechos constitucionales expresos, según paso a exponer, modeladores en Chile del denominado “orden público económico”.

1. ALGUNOS ANTECEDENTES SOBRE LA CONSTITUCIONALIZACIÓN DE LAS BASES DE LA ECONOMÍA EN CHILE. EL CONCEPTO DE “ORDEN PÚBLICO ECONÓMICO”

En Chile, el fenómeno de la constitucionalización de las bases de la economía se ha visto plasmado claramente en el articulado de la Constitución Política de 1980. Reunidas en torno a la fórmula doctrinaria del “Orden Público Económico”, se contemplan en la carta fundamental diversas normas y principios jurídicos que fijan lo esencial y característico del escenario económico del país, público y privado. No se trata en todo caso de constitucionalizar modelos o políticas económicas determinadas (lo que sería impensable considerando la dinámica propia de cada sociedad), sino, como dice Viciano Pastor, de una fórmula destinada a dotar de rango supralegal a “aquellos preceptos -o principios inmanentes- de los que deriva la estructura y el funcionamiento de la actividad económica” (Viciano Pastor, Javier, *Libre Competencia e Intervención Pública en la Economía*, Tirant lo Blanch,

Valencia, 1995, pág.106).

En otros términos, la Constitución de 1980 dio un paso innovador sin precedentes en el ordenamiento constitucional chileno, al establecer las facultades y límites del Estado en materia económica y, al mismo tiempo, al consagrar con rango constitucional las libertades, derechos y limitaciones de los particulares en el ámbito de actividad económica en el que se desenvuelven.

Con la incorporación de estas normas económicas en la Constitución, en fin, complementadas con acciones constitucionales y herramientas procesales eficientes, se busca que aquellos principios fundamentales, tales como la libertad económica, la autonomía de los cuerpos sociales intermedios, la subsidiariedad del Estado y el derecho de propiedad, entre otros, queden a resguardo de los actos de algún gobierno o autoridad e incluso de leyes que, aprobadas por mayorías accidentales, los hagan perder toda significación y vigencia en un momento dado. Es la Constitución la que asegura ahora la libre iniciativa y la creatividad individual en materia económica, con miras a la realización del bien común; y es la misma Carta Fundamental la que fija las atribuciones y límites del Estado. Comentando este concepto y los orígenes de su constitucionalización en Chile, el profesor Diez señalaba:

“...el debate que se promovió en el seno de la Comisión (se refiere a la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución Política de la República) tuvo relación con la determinación de cuáles serían estos principios económicos que debían contenerse en la Constitución. Se opinó que la regulación de la actividad económica debía reflejar no sólo el concepto del derecho de propiedad, sino que también el de los otros derechos humanos. Lo anterior no era sino consecuencia del concepto cristiano del Estado, de la sociedad y del gobierno como inspirador de las deliberaciones de la Comisión Constituyente. Era necesario, en consecuencia, formular constitucionalmente el principio filosófico de la economía al servicio del hombre, no en forma declarativa o teórica, sino precisamente a través de las consecuencias prácticas que se obtienen de la aplicación de ese principio a las diversas situaciones que las personas o la sociedad enfrentan en el área” (Diez Urzúa, Eduardo: *Personas y Valores. Su Protección Constitucional*, Edit. Jurídica de Chile, Santiago, pág. 179. El paréntesis es agregado).

1.1. El concepto de OPE

Ninguna Constitución podrá aventurarse a consagrar un determinado modelo económico, en cuanto conjunto coherente de políticas económicas, ni deberá ensayar fórmulas político-económicas específicas, a modo de medidas contingentes de acción económica. Únicamente, y por su propia naturaleza rígida, general y permanente, una Constitución no puede ir más allá de la definición de las bases de los sistemas económicos en general, en cuanto “ordenamientos sociales a través de los cuales la comunidad se organiza para producir y distribuir los bienes producidos, es decir, para responder a los requerimientos básicos del proceso económico: producir y distribuir” (Araneda Dörr, Hugo, *Economía Política*. Edit. Jurídica de Chile, Santiago, 3ª edic., 1980, pág. 157).

La doctrina, en su intento de explicar qué es el OPE, se ha orientado hacia dos vertientes distintas:

1.1.1. Concepto funcional.

Una primera corriente, de índole *funcional*, considera al OPE como un concepto sin contenido concreto, que se construye con base en la premisa de que aquellas normas que se reconocen como parte del OPE tienen siempre un fin económico determinado (dirección económica, protección al contratante más débil, fomento de ciertas actividades económicas, etc.). Según esta concepción, pues, será principalmente la autoridad administrativa la llamada a dar contenido a esas normas integradoras del OPE, de manera de organizar la economía en beneficio del interés social involucrado (interés que, al parecer, sería determinado por la misma autoridad económica según cual sea la meta o política económica que se estime más conveniente en el momento dado). Nótese que los autores que adscriben a esta concepción reconocen la existencia de un gran número de normas que pertenecen al OPE, pero concuerdan en que no es posible extraer de todas ellas algunas características comunes o uniformes que permitan definir al OPE según su contenido. Por el contrario, ese conjunto de normas sólo permitiría describirlas según la finalidad que persigue la autoridad pública cuando recurre a ellas, y sería esa misma funcionalidad entonces lo que caracterizaría al OPE.

En Francia, el concepto funcional del OPE ha sido desarrollado por *Gerard Farjat*, en su obra “*Droit Economique*” (París, 1971). Para *Farjat*, el OPE es “el conjunto de medidas adoptadas por los poderes públicos con el objeto de organizar las relaciones económicas”, y dentro de él pueden distinguirse -según el mismo autor- dos categorías bien diferenciadas:

- a) Un OPE *de protección*, cuyo fin específico sería la protección del contratante más débil. La norma de OPE viene a restaurar aquí el desequilibrio económico que existe en aquellos sectores de actividad en que uno de los contratantes se encuentra en una situación de poder o ventaja frente al otro, lo que hace necesario modificar las relaciones contractuales con medidas de protección en favor de éste último (por ej. contratos de adhesión).
- b) Un OPE *de dirección*, por el cual la autoridad puede llegar a organizar la economía eliminando del ámbito de la autonomía de la voluntad privada todo cuanto pueda contrariar esa orientación preestablecida. Según *Farjat*, se incluyen aquí por ejemplo las normas obligatorias relativas al sistema crediticio, las que protegen el medio ambiente, las que regulan la libre competencia, etc.

1.1.2 Corriente material.

Una segunda tendencia doctrinaria, denominada *material*, le atribuye al OPE un contenido sustantivo concreto, referido a la organización de los aspectos fundamentales de la economía. El OPE es aquí una derivación del concepto de orden público clásico o tradicional y se describe, por ende, con sujeción a los valores y principios esenciales de la sociedad y que se encuentran plasmados en la Constitución.

En Chile, el concepto más difundido de OPE en la doctrina y jurisprudencia es sin duda el que entrega el profesor Cea, según el cual el OPE es “el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla en armonía con los valores de la sociedad nacional formulados en la Constitución” (Cea Egaña, José Luis, *Tratado de la Constitución de 1980. Capítulo IX*, pág.158).

Según esta definición, entonces, el OPE presenta tres planos o aspectos bien diferenciados entre sí:

- a) Las disposiciones que se refieren al Estado y sus organismos, en donde se ha perfilado la noción de Estado guía y rector de la economía, frente a la de Estado-Empresario o productor directo de bienes y servicios;
- b) Las que versan sobre la relación entre el Estado y el sector privado (economía mixta); y
- c) Aquellas aplicables únicamente a los particulares (economía privada).

Entre estos tres aspectos aparece, con todo, un elemento integrador común, derivado de las expresiones "*organizan*" y "*regularla*". En otros términos, el contenido del OPE se

traduce en la necesidad de organizar la economía nacional por sobre las voluntades particulares, de la administración pública y del propio legislador, lo que se manifestaría en la entrega de instrumentos regulatorios y dirigistas al poder público.

En Chile, es precisamente éste el concepto que la jurisprudencia ha recogido y mantenido en el tiempo, incluso después de la Carta de 1980. Así, y como señala Ferrandois, para esta jurisprudencia el OPE tendría las siguientes funciones definidas:

i) *OPE como límite a la autonomía de la voluntad.*

Se trata aquí de la aplicación del concepto clásico de orden público al ámbito de la economía nacional. El OPE se describe en términos muy similares a como lo ha sido el orden público clásico (entendido como el conjunto de valores y principios fundamentales sobre los que descansa la sociedad y que le dan su razón de ser), frente al cual la autonomía de la voluntad debe ceder y dar paso al dirigismo jurídico del Estado. Es esta la tesis que la jurisprudencia más ha difundido en los últimos años, reforzando así el papel del Estado frente a la autonomía de la voluntad privada.

ii) *OPE como fuente de legitimación del poder sancionatorio del Estado frente a los particulares.*

Aquí, el OPE se invoca como justificante del castigo hacia quienes infringen sus normas, sea que se trate de sanciones civiles o penales. En este sentido, se ha fallado que la defensa del bien común permite aplicar las normas de OPE con supremacía y por sobre otros derechos constitucionales, como el consagrado en el artículo 19 N°21 de la Constitución Política del Estado de 1980 (por todos, Corte Suprema, *Fallos del Mes*, N° 294, pág. 171).

iii) *OPE como fuente de la regulación económica del Estado:*

En este sentido, se considera que las normas administrativas derivadas de la potestad reglamentaria en materia económica son parte integrante del OPE; o, como señaló la Corte de Apelaciones de Santiago, "*Orden público (económico) es el conjunto de principios y normas jurídicas que organizan la economía de un país y facultan a la autoridad para regularla, concepto que incluye a las normas emitidas en ejercicio de la potestad reglamentaria propia del ejecutivo*" (*Gaceta Jurídica*, N° 144, pág.74. El paréntesis es agregado).

1.2. Objetivos del OPE.

Como lo señala el profesor Diez, el OPE está constituido por un conjunto de “normas marco”, contenidas en la Constitución, que regulan los derechos y libertades de orden económico de las personas, la actividad económica del Estado y las relaciones de carácter económico entre ellos (Diez, pág. 182). Según esto, los objetivos o fines del OPE pueden resumirse en los siguientes aspectos principales:

- a) La protección de los derechos y libertades individuales en materia económica, lo que incluye no sólo lo relativo a las actividades económico-empresariales de las personas, sino también aspectos como los derechos previsionales, laborales, etc.
- b) La regulación y ordenación racional de las iniciativas y actividades económicas de los particulares, por medio de las facultades legales conferidas a los órganos públicos para fiscalizar, controlar y supervisar el cumplimiento de las disposiciones generales o especiales que regulan dichas actividades.
- c) La regulación de la actividad económica del Estado, en donde adquieren especial significación los principios de libertad económica y de subsidiariedad.
- d) La regulación de las relaciones económicas existentes entre el Estado y los particulares.

A modo de resumen, puede destacarse, entonces, como fin último del OPE y del cual se derivan los restantes ya apuntados, la obtención del bien común y el desarrollo integral de la sociedad. Como lo señala el profesor Cea Egaña (citando a Rubén Oyarzún Gallegos), la finalidad del OPE es “el desarrollo de la comunidad nacional, su bienestar con seguridad a la vez que la justicia individual, protectiva y social” (Cea Egaña, J. Luis, *op. cit.*, pág. 163). Se trata, en fin, de regular la acción económica del Estado y de los particulares, garantizando la iniciativa individual en aras de la obtención del bien común.

Debe advertirse, con todo, que los objetivos del OPE dependen de la concepción que se tenga sobre el hombre, la sociedad y el Estado, plasmada en cada caso en la Constitución. Como lo señala también el profesor Cea, la economía es una materia que el Derecho debe regular con base en conceptos o criterios valóricos y finalistas plasmados en la Carta Fundamental, tales como la justicia, la libertad y la seguridad, los que servirán de directriz esencial en la labor de interpretación y aplicación del OPE. Por lo mismo, la definición de los objetivos del OPE presupone la comprensión previa de los principios constitucionales que le dan forma y contenido, según pasamos a revisar.

2. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA ECONÓMICA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980 Y SU AFECTACIÓN POR LA NORMA LEGAL QUE MOTIVA LA ACCIÓN DE INAPLICABILIDAD

Existe cierta uniformidad en la doctrina al momento de identificar los principios constitucionales que pertenecen al OPE. Todos ellos, sin embargo, se desprenden de un mismo tronco o premisa fundamental: La libertad de la persona humana, de la que fluyen naturalmente el principio que reconoce y garantiza la *autonomía de los cuerpos sociales intermedios*, el *principio de subsidiariedad del Estado* (que a su vez constituye una derivación de la autonomía social); el *principio de la libertad en materia económica*, el *principio de la igualdad y la no discriminación arbitraria en materia económica* y, en fin, el *principio de la propiedad privada*. En lo que a esta acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad concierne, sin embargo, nos referiremos únicamente a aquellos derechos, normas y principios que resultan directamente afectados por la norma legal que motiva la señalada acción.

2.1. Principio de igualdad y no discriminación arbitraria en materia económica

El principio de igualdad es tal vez el de mayor presencia en el contexto de las diversas garantías que consagra la Constitución Política. Junto a él, y en íntima relación con el mismo, se encuentra el principio de la no discriminación arbitraria en materia económica, que involucra tanto la *igualdad en el trato* que el Estado y sus órganos deben dar a los particulares en materia económica, cuanto la *igualdad de condiciones* que deben existir entre los mismos particulares y el Estado empresario.

A) Fuente constitucional.

La igualdad, como principio del OPE y, más aún, como principio general del derecho, tiene consagración expresa en el artículo 1º, inciso 1º, de la CP, que declara expresamente que “las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”, agregando en su inciso final que es deber del Estado “asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.”

Asimismo, el artículo 19 N° 2 de la Carta Fundamental reconoce a todas las personas “la igualdad ante la ley”, declarando en su inciso 2º que “Ni la ley ni autoridad alguna

podrán establecer diferencias arbitrarias”.

Por su parte, la no discriminación arbitraria en materia económica está expresamente contemplada en el artículo 19 N° 22, inciso 1°, de la Carta Fundamental, que reconoce a todas las personas “*la no discriminación arbitraria en el trato que deben dar el Estado y sus organismos en materia económica.*”

B) Contenido y alcance de la garantía.

La Carta Política de 1980, al establecer la igualdad ante la ley como garantía individual, ha consagrado una limitación que afecta:

- a) A los *organismos del Estado*, los que no podrán discriminar arbitrariamente en cuanto a la adquisición y ejercicio de los derechos de las personas o cuerpos sociales intermedios.
- b) Al *legislador*, que como tal no puede incorporar arbitrariamente en la ley elementos de discriminación entre quienes estén en una misma situación objetiva.

En este caso, sin embargo, el art. 248 N°3 de la Ley N°20.720, al imponer como requisito de acceso a la jurisdicción e incluso como presupuesto de procesabilidad de la acción de impugnación de una propuesta de reparto de fondos, la reunión de al menos el 20% del total del pasivo con derecho a voto, incorpora un notorio elemento de discriminación arbitraria entre los diversos acreedores de un proceso de liquidación concursal, pues solo aquellos que cuenten con dicho porcentaje podrán impugnar una propuesta errónea o derechamente ilegal. Dicho de otra forma, no existe ninguna diferencia sustantiva entre un acreedor que cuente con el 1%, el 19,99% o el 99,99% del total del pasivo, de cara al derecho de acceso a la jurisdicción y al debido proceso para reclamar de los cálculos erróneos y/o de las propuestas de reparto ilegales de la administración concursal. En el marco de un procedimiento de ejecución universal, todos ellos son acreedores por igual, de manera que la ley no puede discriminar arbitrariamente entre ellos con el propósito de privilegiar objetivos de índole económica, como es en este caso la rapidez del procedimiento concursal y la reasignación expedita de los recursos en el mercado.

En este punto, llama la atención que, pese a la radical restricción que impone la norma legal cuestionada, no se haya hecho análisis alguno de ella, durante el proceso legislativo. Si se revisa la Historia de la Ley N°20.720, pues, no existe en ella una sola referencia a los motivos que llevaron a incluir una norma semejante, ni se insinúan los criterios elementales de razonabilidad y proporcionalidad de dicha limitante, considerando

los efectos que genera en el derecho de los acreedores sobre su crédito y en las garantías básicas del debido proceso, en su vertiente de acceso a la jurisdicción y derecho a una decisión jurisdiccional sobre el fondo.

Lisa y llanamente, en fin, la norma legal trata distinto a personas -acreedores- que se encuentran en una misma situación, afectando con ello el principio fundamental de igualdad ante la ley. Este Exmo. Tribunal Constitucional, ya en su sentencia de 05 de abril de 1988 y pronunciándose sobre el proyecto de ley sobre votaciones populares y escrutinios, señaló sobre este punto:

“La igualdad 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.

No se trata, por consiguiente de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley a cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma situación.”

Por su parte, la I. Corte de Apelaciones de Santiago definió este principio de la siguiente forma:

“El principio de la igualdad ante la ley supone que todos los que se encuentren en una misma situación fáctica deben tener idéntico tratamiento y ser considerados bajo un mismo aspecto jurídico, y con ello salvaguardar el derecho a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional, sin establecer respecto de nadie diferencias arbitrarias” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXII, N°2, sección 5ª, pág. 151).

En suma, y según los fallos citados, pueden considerarse como bases del principio de igualdad y no discriminación los siguientes:

i) La ley sólo puede establecer distinciones entre quienes no estén en una misma situación objetiva; y

ii) Las distinciones hechas por el legislador deben ser razonables, esto es, todo requisito, carga o beneficio impuesto por la ley a determinadas personas debe estar fundado en un *proceso racional* que lo justifique. En este sentido, la Corte Suprema ha señalado que la discriminación arbitraria implica *“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 racional o razonable...” (Revista de Derecho y Jurisprudencia, Tomo LXXXVIII, N°2, sección 5ª, pág.178).

iii) Las diferencias establecidas en la ley no pueden aplicarse sólo a una parte, sector o grupo de personas que estén en una misma situación, o dicho de otra forma, la ley no puede imponer distintas cargas, requisitos u obligaciones a personas distintas que se encuentran en iguales circunstancias. Por el contrario, las cargas u obligaciones impuestas por la ley sólo pueden gravar a quienes estén en una misma situación y, por contrapartida, los beneficios que ella otorgue sólo habrán de favorecer a los que estén en esa misma condición, sin inclusiones ni exclusiones.

2.2. Principio de la propiedad privada

El principio de la propiedad privada, en su doble conceptualización (la propiedad privada propiamente tal [art. 19 N°24] y la libertad para adquirir el dominio [art. 19 N°23]), es esencial para el funcionamiento del sistema democrático. En el ámbito económico, además, no puede haber incentivo para los particulares -y por ende crecimiento y desarrollo económico- si la propiedad sobre los productos de la actividad económica y, en general, sobre toda clase de bienes, corporales e incorporales, no es garantizada con rango constitucional.

El derecho de propiedad, así reconocido y protegido, es también expresión de la libertad en materia económica, pues su desconocimiento implica transformar al Estado en el único empleador y en controlador de los demás factores de producción. Más aun, la protección de la propiedad debe abarcar, para ser eficaz, todas las formas que el derecho moderno ha ido creando o reconociendo.

A) Fuente constitucional.

El derecho de propiedad se encuentra consagrado como garantía constitucional en el artículo 19 N° 24 de la Constitución de 1980. En su inciso 1º, se asegura a todas las personas *“el derecho de propiedad en sus diversas especies sobre toda clase de bienes corporales o incorporales.”* Luego, el inciso 2º agrega que *“sólo la ley puede regular el modo de adquirir la propiedad, de usar gozar y disponer de ella y las limitaciones y*

obligaciones que deriven de su función social”; concepto éste que contempla todo lo concerniente a los “*intereses generales de la Nación*”, “*la seguridad nacional*” (que no se contemplaba en la Constitución de 1925 y que se refiere a la conservación de los elementos esenciales del Estado, esto es, no sólo la seguridad externa, sino también interna como la integridad de las bases de la institucionalidad), “*la utilidad y salubridad públicas*” y “*la conservación del patrimonio ambiental*” (que tampoco se incluyó en la Carta Política de 1925, protegido especialmente en el artículo 19 N° 8 C.P.).

En el artículo 19 N° 25, la CP reconoce expresamente también el derecho de propiedad sobre las creaciones intelectuales y artísticas (propiedad intelectual) y sobre las marcas comerciales, patentes industriales, modelos de invención y procesos tecnológicos (propiedad industrial propiamente tal).

B) Objetivos.

Los principales objetivos que tuvo el constituyente, al momento de redefinir la garantía del derecho de propiedad, pueden resumirse en las siguientes:

a) Reducir la intervención legislativa en lo que concierne al derecho de propiedad, fijando determinados parámetros para dicha intervención bajo el concepto de *función social*. Además, la adquisición, uso, goce, disposición y limitaciones a la propiedad son materias de reserva legal, quedando proscrita la intervención administrativa.

b) Eliminar los tribunales especiales para resolver conflictos sobre propiedad, como los ex tribunales agrarios y mineros.

c) Unificar bajo el concepto de *expropiación* todo tipo de transferencia forzada de la propiedad particular al Estado

C) Art. 248 N°3 LC e infracción del derecho de propiedad sobre el crédito.

Al proscribir la posibilidad de impugnar una propuesta ilegal de reparto de fondos, a quienes no cuenten con el porcentaje del pasivo total ya dicho, la norma legal citada afecta también el derecho de propiedad de mi representado sobre el crédito y su preferencia, consignados en la nómina de créditos reconocidos.

El procedimiento concursal de liquidación, como se dijo, constituye una ejecución universal que apunta precisamente a la realización de los activos del deudor y al pago de los créditos reconocidos, lo que, en el sistema concursal chileno, debe realizarse a través de un

liquidador concursal como órgano del concurso. Por ello, si el crédito y su preferencia se encuentran debidamente reconocidos en el procedimiento concursal, con sujeción a las normas legales que regulan la conformación del pasivo, el acreedor respectivo adquiere un derecho de propiedad cuyo título no es ya el originalmente verificado, sino la propia ley o, en este caso, la sentencia judicial firme que rechaza una impugnación.

La barrera impuesta por el art. 248 N°3, con todo, para impugnar en este caso concreto una propuesta de reparto ilegal que desconoce el mérito del procedimiento concursal, los efectos de la nómina de créditos reconocidos e incluso el efecto de cosa juzgada de la sentencia que rechazó la objeción de la liquidadora, vulnera la garantía del art. 19 N°24 CP, al vaciarla completamente de contenido y desconocer sus efectos y consecuencias de cara al ejercicio de dicho derecho y su efectiva tutela frente a los actos ilegítimos de terceros.

2.3. Principio de intangibilidad de la esencia de los derechos constitucionales

Una de las innovaciones más importantes de la CP de 1980 consiste en garantizar, con rango constitucional, la protección de los derechos constitucionales *en su esencia*. Bajo la Carta de 1925 no existió ninguna norma similar, lo que dio paso a los tristemente recordados “resquicios legales”, que tanto daño causaron a la institucionalidad chilena.

En su artículo 19 N° 26 CP, pues, la Carta Fundamental garantiza a todas las personas *“La seguridad de que los preceptos legales que por mandato de la Constitución regulen o complementen las garantías que ésta establece o que las limiten en los casos que ella lo autoriza, no podrán afectar los derechos en su esencia, ni imponer condiciones, tributos o requisitos que impidan su libre ejercicio.”* Por esta vía, se obliga al legislador a enmarcar su actividad reguladora de las garantías constitucionales -en los casos y en la forma que la misma CP lo autoriza- dentro de los marcos y límites que emanan de la propia esencia del derecho de que se trate.

Dos son, entonces, los aspectos relevantes que surgen de esta norma:

a) El legislador está impedido de dictar leyes que, a pretexto de regular, complementar o limitar garantías constitucionales, afecte los derechos en su esencia. Como lo ha señalado también este Exmo. Tribunal Constitucional, *“se debe entender que un derecho es afectado en su esencia cuando se le priva de aquello que le es consustancial, de*

manera tal que deja de ser reconocible” (Sentencia de 26 de enero de 1987, Causa Rol N°43, sobre Proyecto de Ley Orgánica Constitucional de los Consejos Regionales de Desarrollo [Ley N°18.605], Considerandos 19 al 25).

b) Tampoco le es permitido al legislador dictar leyes que impongan requisitos, condiciones o tributos que impidan el libre ejercicio de los derechos constitucionales. Según la misma sentencia, recién citada *“se impide el libre ejercicio en aquellos casos en que el legislador lo somete (al derecho) a exigencias que lo hacen irrealizable, lo entran más allá de lo razonable o lo privan de tutela jurídica”* (el paréntesis es agregado).

Como es evidente, entonces, las trabas de índole económica impuestas por el art. 248 N°3 LC, para ejercer el derecho de impugnación de una propuesta de reparto en el procedimiento concursal de liquidación, desdibujan por completo los derechos fundamentales antes referidos, al punto de hacerlos irrealizables; o al menos en el caso de aquellos que no cuenten con el 20% del pasivo total con derecho a voto, como ocurre en la inmensa mayoría de los procedimientos concursales. Lisa y llanamente, la norma legal impone aquí requisitos y condiciones extrajurídicas de tal entidad, que el derecho de propiedad sobre el crédito y la preferencia, la igualdad de los acreedores ante la ley y la no discriminación arbitraria entre ellos y, en fin, el acceso a la tutela jurisdiccional ante los actos ilegales del órgano de administración concursal, como se dirá *infra*, resultan irrealizables.

2.4. Principio del debido proceso y proceso con todas las garantías

En este punto, debe recordarse que los liquidadores concursales, al igual que los síndicos de la derogada Ley de Quiebras, son órganos concursales que cumplen -entre otras- funciones de colaboración con la actividad judicial, orientadas principalmente a llevar a cabo el procedimiento concursal de liquidación a través de las respectivas actuaciones que la ley les encomienda: notificar la resolución de liquidación (art. 129 N°s 7y8); notificar las demás actuaciones que la ley establece; inscribir la resolución de liquidación en los conservadores de bienes raíces correspondientes a cada uno de los inmuebles del deudor (art. 129 N°9); subsanar objeciones a los créditos y confeccionar las nóminas de créditos reconocidos e impugnados (art. 175); informar al tribunal, para la resolución de materias sometidas a su conocimiento (*v. gr.* arts. 132 inc. 3°, 171 inc. 1°, 175, 190); confeccionar las propuestas de reparto de fondos (art. 247), etc. Por ello, los defectos de que adolece la

propuesta de reparto de fondos en que incide esta acción constitucional, derivados de la inobservancia -por parte de un órgano concursal- de lo obrado en el proceso y de las normas legales y reglamentarias que lo regulan, constituyen vicios procesales de orden público, no saneables, que como tales afectan no solo el interés particular, sino el derecho fundamental del debido proceso y el interés público plasmado en la función del Estado en la administración de justicia. Así lo ha entendido la jurisprudencia, al declarar la procedencia del incidente de nulidad procesal en el marco de la nueva ley concursal, más allá de lo que dispone el art. 5 de la misma ley:

“TERCERO: Que, para resolver la controversia debe decidirse previamente si en la especie deben aplicarse las reglas generales del derecho común, las especiales disposiciones de la Ley N° 20.720 o en definitiva deben integrarse ambas normativas, pues, la resolución recurrida resolvió sobre un incidente de nulidad de todo lo obrado por falta de emplazamiento, el cual no está regulado de manera expresa en la citada Ley.

CUARTO: Que, en la Ley N° 20.720, existe una referencia a los incidentes que se pueden producir durante los procesos de reorganización y liquidación de empresas y personas, así el artículo 5 de dicho cuerpo normativo establece que: ‘Sólo podrán promoverse incidentes en aquellas materias en que ésta ley lo permita expresamente. Se tramitarán conforme a las reglas generales previstas en el Código de Procedimiento Civil y no suspenderán el procedimiento concursal, salvo que ésta ley establezca lo contrario’. Luego, podemos concluir que el incidente de nulidad deducido, es del todo procedente y también apelable conforme a las mismas reglas generales, lo cual en todo caso no es discutido en la especie” (Corte de Apelaciones de Temuco, 11 de marzo de 2016, recurso de hecho, “Agrícola Comercial Chahuilco S.A. con Sociedad Comercial y Agrícola Porvenir Limitada”, Rol N° 1291-2015).

Las infracciones de ley, entonces, en que incurre el liquidador en cuanto órgano concursal, trascienden el puro interés particular de los litigantes, pues inciden directamente en la ritualidad del proceso y en materias indisponibles de orden público. Así lo ha entendido también la jurisprudencia, en materias concursales:

“Cuarto: Que, al respecto, cabe señalar que la nulidad procesal puede ser declarada de oficio, ello tratándose de vicios insubsanables, es decir, aquellos que no sean susceptibles de convalidación por inactividad de la parte que debió reclamarlo tempestivamente. La procedencia de la nulidad de oficio dimana de la protección de las garantías constitucionales del proceso, siendo una de las más importantes el respeto al debido proceso. De manera que esta potestad encuentra como límite el interés público, excluyendo de esa labor oficiosa, los actos dispuestos en interés particular de los litigantes, en el entendido que, en palabras del profesor Julio Salas Vivaldi ‘el procedimiento no solo cautela los derechos de las partes sino que determina la acción del Estado en su misión de administrar justicia. En los juicios no entran solamente en contacto los particulares que aspiran al reconocimiento de un determinado derecho, por cuanto en ellos interviene también el Estado, quien, por intermedio del juez, instruye y decide la contienda jurídica. Es por eso que Lorenzo Carnelli expresa que, desde que se constituye tiene el proceso una trascendencia que compromete de un modo actual la voluntad pública y, potencialmente, el orden jurídico.’ (Los incidentes y en especial el de nulidad procesal, Editorial Jurídica, Tercera Edición Actualizada, p. 133)” (Corte de Apelaciones de Santiago, 7 de abril de 2016, “Andrea Leyton Martínez con Performance Ingeniería Limitada”, liquidación forzosa, Rol N° 10494-2015).

Aclarado lo anterior, y considerando que en el caso de los actos de la administración concursal la tutela jurisdiccional adquiere una dimensión de especial relevancia, resulta necesario precisar el contenido y alcance del derecho al “debido proceso”, contemplado en el artículo 19 N°3 de la CP de 1980. 4.1.

2.4.1. Concepto, fundamento y contenido del derecho a la jurisdicción.

Como aclara el TC español, el derecho a la tutela judicial efectiva *“no es un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, sino un derecho de prestación, [que] sólo puede ejercerse por los cauces que el legislador establece o, dicho*

de otro modo, es un derecho de configuración legal; pero ni el legislador podría poner cualquier obstáculo a tal derecho fundamental; pues ha de respetar siempre su contenido esencial (art. 53.1 de la CE), ni nadie que no sea el legislador puede crear impedimentos al derecho a la tutela judicial efectiva, cuyo ejercicio “sólo por Ley” puede regularse (art. 53.1 de la CE)” (STC 99/1985, de 30 de septiembre, en Aranzadi Westlaw, RTC 1985/99).

En términos generales, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consiste en el derecho que tiene toda persona de impetrar la intervención de los órganos jurisdiccionales para la tutela de los derechos, a través de un proceso que cuente con las garantías mínimas y esenciales. Tal derecho comprende, entonces, dos aspectos distintos aunque directamente vinculados entre sí, como son -por una parte- el derecho a la jurisdicción como garantía previa al proceso y el derecho a un proceso con todas las garantías -por la otra-, que en la Constitución española -CE- de 1978 (art. 24.2) incluye el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (o juez natural), la asistencia letrada, información de la acusación, proceso público sin dilaciones, derecho a la prueba, presunción de inocencia en el ámbito penal e implícitamente el derecho al juez imparcial.

Por lo anterior, y como dice González, el derecho a la tutela jurisdiccional despliega sus efectos en tres momentos distintos: “primero, el acceso a la justicia (que habrá de acomodarse a los diversos órdenes judiciales en que se estructura la jurisdicción en función de la materia sometida a su conocimiento); segundo, una vez en ella, que sea posible la defensa y obtener solución en un plazo razonable; y tercero, una vez dictada sentencia, la plena efectividad de sus pronunciamientos” (González Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1989, pp. 43 y 44. El paréntesis es agregado). Así lo ha señalado también el TC español:

“El artículo 24 de la Constitución, en sus dos epígrafes, previene dos supuestos íntimamente relacionados entre sí, pero que merecen un tratamiento diferenciado, y que el segundo de ellos apunta preferentemente a las llamadas «garantías procesales» -así, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley, asistencia letrada, información de la acusación, proceso público, utilización de los medios de prueba pertinentes y presunción de inocencia-, mientras que el primero, al proclamar el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos, previniendo que nunca pueda producirse

indefensión, establece una garantía previa al proceso, que lo asegura, cuando se dan las circunstancias requeridas al efecto. Dicho de otro modo, el artículo 24.2 también asegura la «tutela efectiva», pero lo hace a través del correcto juego de los instrumentos procesales, mientras que el 24.1 asegura la tutela efectiva mediante el acceso mismo al proceso.” (STC 46/1982, de 12 de junio, F.J. 2º, en Aranzadi Westlaw, RTC 1982/46).

“El artículo 24 de la Constitución, según pone de manifiesto su propio tenor literal, consagra el derecho de los ciudadanos a obtener la tutela de los órganos jurisdiccionales del Estado, ... que en definitiva se concreta en el derecho de que, para el sostenimiento de los legítimos intereses se abra y sustancie un proceso ... en el que se cumpla y observen las garantías que el propio precepto enumeró” (STC 22/1982, de 18 de mayo, en Aranzadi Westlaw, RTC 1982/22).

“...el derecho a obtener la tutela judicial efectiva que reconoce a los ciudadanos el artículo 24.1 de la Constitución, consiste en el derecho a acceder al proceso judicial que conozcan los Jueces y Tribunales ordinarios, alegar los hechos y las argumentaciones jurídicas pertinentes y obtener una resolución fundada en Derecho, que puede ser favorable o adversa a las pretensiones ejercitadas” (STC 131/1987, de 20 de julio, en Aranzadi Westlaw, RTC 1987/131. En el mismo sentido SSTC 35/1982, de 14 de junio y 55/1983, de 22 de junio).

En esta tarea, entonces, ineludible para el Estado según se dijo antes, la construcción del Poder Judicial por el constitucionalismo decimonónico y, con él, la función jurisdiccional permanente, independiente e imparcial de sus órganos, a través de vehículos procesales eficaces y garantistas, resultan esenciales y se erigen hoy en día en uno de los pilares básicos para el sostenimiento del Estado de Derecho.

Con todo, ni esta función jurisdiccional ni aquella estructura orgánica se justifican por sí mismas si, al propio tiempo, no se le garantiza a los justiciables el libre acceso a la jurisdicción en procura de la tutela de sus derechos en juego. Así como el Estado

priva a los administrados del *imperium* o *potestas*, reservándola de modo exclusivo y excluyente para sus propios órganos jurisdiccionales, así también debe garantizar entonces, con carácter general, el derecho a la jurisdicción que éstos últimos ejercen en conformidad a la Constitución y la ley. La concepción misma del Estado de Derecho se vincula o responde principalmente a la necesidad de limitar el poder del Estado y de institucionalizar, además, con estricta subordinación al Derecho y en base al principio de supremacía constitucional, un sistema de solución de los conflictos de intereses privados, colectivos o sociales que monopolice el uso de la fuerza y que proscriba, por ende, la autotutela como método de solución de los mismos. Por ende, si el poder público impone por una parte a las personas un determinado sistema de solución de sus conflictos, que proscriba las iniciativas individuales y los sujeta en cambio a las pautas y convenciones que se ha dado el colectivo social en su vocación de justicia y paz, debe compensarlas como contrapartida de tal forma de garantizarles que esa defensa de sus intereses y derechos legítimos podrá ser solicitada al Estado en todo caso y por medio de instrumentos y garantías procesales básicas, en ejercicio de un derecho a la jurisdicción que asume por ende el rango de fundamental. Como dice Montero, en fin, se trata de “un derecho subjetivo público frente al Estado, encaminado a que éste proceda a tutelar los derechos e intereses de los ciudadanos mediante el proceso” (Montero Aroca, Juan, *Introducción al Derecho procesal: jurisdicción, acción y proceso*, Tecnos, Madrid, 1976, pág. 25).

Más aun, para algunos autores el acceso a los tribunales es, más que un derecho, un poder que las personas tienen frente al Estado. Así lo sostiene Guimaraes, para quien la pretensión a la tutela jurídica es un poder “que puede existir aun sin exigibilidad”, lo que le imprime por ende un carácter estático, de poder preprocesal que existe con independencia de la acción; mientras que la expresión “derecho” -dice- debe quedar reservada a la acción procesal propiamente tal, necesariamente dinámica y vinculada a su ejercicio como derecho que se tiene contra el Estado (Guimarães Ribeiro, Darci, *La pretensión procesal y la tutela judicial efectiva*, Bosch, Barcelona, 2004, pág. 78, nota 241, y pp. 82 y 83). Figueruelo, por su parte, refiriéndose al artículo 24.1. CE, señala también que el derecho a la jurisdicción consiste en el “poder atribuido a todos los ciudadanos para provocar la actividad jurisdiccional y obtener a través del proceso una sentencia determinada” (Figueruelo Burrieza, Ángela, *El Derecho a la Tutela Judicial Efectiva*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 31 y 32), o, en palabras de Bernales, es “el poder,

más que una facultad, de obligar al tribunal a proveer (...). Es un poder de los particulares o de un organismo determinado, puede ser el ministerio público, y un deber, función pública de los tribunales, de proveer” (Bernaes Pereira, José, “*Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*”, República de Chile, Sesión 101ª, de 09 de enero de 1975, pág. 4).

De esta forma, entonces, el derecho a la jurisdicción constituye un instrumento del derecho fundamental a la defensa jurídica y de la correlativa obligación que el Estado tiene de prestarla, incluso respecto de situaciones jurídicas que no merezcan la protección judicial y que, por lo mismo, resulten desestimadas finalmente en una sentencia judicial sobre el fondo del asunto (pues en su concepción abstracta, el derecho a la acción es distinto del derecho subjetivo material, tanto en su objeto cuanto en sus presupuestos). Es, como señala Merino, una potestad irrenunciable para el Estado “de la misma forma que es irrenunciable la potestad para dictar leyes o servir a la comunidad por medio de la gestión ejecutiva de los gobernantes”; y ello requiere -como se dijo antes- “un conjunto de instituciones, llamadas Tribunales, cuya misión primordial es resolver los conflictos que se presentan en una comunidad (...) mediante un juez predeterminado por la Ley y a través de un procedimiento igualmente fijado por una Ley” (Merino Merchán, José F., *Estatuto y Responsabilidad del Árbitro. Ley 60/2003 de Arbitraje*, Thompson Aranzadi, Navarra, 2004).

Los ciudadanos tienen, por ende, un verdadero derecho subjetivo e irrenunciable a que el Estado se estructure orgánicamente e implemente las herramientas procesales mínimas para la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos de los primeros, de modo de satisfacer los imperativos de justicia de toda sociedad organizada en cuanto fin y deber primordial del poder público. Así lo reconocen actualmente los ordenamientos constitucionales modernos (v. gr: el artículo 24.1. de la CE de 1978; el art. 19.4 de la Ley Fundamental de Bonn; los artículos 24.1 y 113 de la Constitución italiana; y, en lo que aquí concierne, el art. 19 N°3 de la CP de 1980). También lo hace el Derecho internacional, como se desprende por ejemplo de los artículos 8° y 10° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; del artículo 13 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, firmado en Roma el 04 de enero de 1959; del artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre

de 1966; y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969.

2.4.2 Tutela judicial efectiva y derecho a la jurisdicción en el Derecho interamericano.

Como se adelantó *supra*, el derecho de acceso efectivo a la jurisdicción se encuentra expresamente recogido en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 16 de diciembre de 1966, y en los artículos 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de 22 de noviembre de 1969, todos vigentes y aplicables en Chile con la supremacía que les atribuye el artículo 5 inciso 2º de la CP de 1980.

En virtud de estas normas, entonces, el derecho de acceso a la jurisdicción consiste en la obligación que tienen los Estados Parte –entre ellos Chile por cierto- de garantizar el derecho de los ciudadanos a ser oídos públicamente por los tribunales y cortes de justicia, desarrollando para ello recursos judiciales sencillos, efectivos y rápidos ante los jueces o tribunales competentes. Como señala Nogueira, “el acceso efectivo a la jurisdicción (...) debe cubrir todos los derechos constitucionales y los asegurados por las convenciones internacionales” (Nogueira Alcalá, Humberto, *El debido proceso en la Constitución y el sistema interamericano*, Librotecnia, Santiago, 2007, pág. 3), siendo obligación de los Estados Parte, a través de medidas legislativas o de otro carácter, garantizar tal derecho por la autoridad jurisdiccional, desarrollar la acción o recurso judicial y garantizar el cumplimiento de las decisiones emanadas de la resolución que haya estimado procedente el recurso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha tenido también ocasión de precisar el alcance del artículo 8º de la Convención cuando se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “*juez o tribunal competente*”, señalando al respecto:

“...cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar

resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8 de la Convención Americana” (Sentencia de 31 de enero de 2001, párrafo 71. Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.doc)

2.4.3. Tutela judicial efectiva y derecho a la jurisdicción en la CP de 1980.

Sin perjuicio de lo señalado en el apartado anterior, la configuración constitucional de este derecho de acceso a la jurisdicción no encuentra en la Carta Política chilena el mismo y concreto diseño que muestra en tal aspecto la CE de 1978 (art. 24.1), según se lo ha descrito *supra*. Más explícita ha sido en cambio la CP al consagrar el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de garantías procesales o, como se dijo antes, el derecho al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías, lo que sí aparece expresamente consagrado en el artículo 19 N° 3, que asegura a todas las personas el derecho a la defensa jurídica (incisos 2° y 3°), el derecho al juez natural (inciso 4°), el derecho a un debido proceso y a un procedimiento o investigación racional y justos (inciso 5°), la prohibición de presumir de derecho la responsabilidad penal (inciso 6°), el principio de legalidad de las penas (inciso 7°) y el principio de tipicidad de las conductas penalmente sancionadas (inciso 8°).

La anterior constatación, sin embargo, no implica en modo alguno que tal derecho, inherente según se dijo a la persona humana y pieza estructural del moderno Estado de Derecho, no tenga una especial consagración en la Carta fundamental chilena. Antes por el contrario, su reconocimiento en el modelado constitucional se encuentra estrechamente vinculado a la igualdad de tratamiento de las personas en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos y surge, por lo mismo, del texto del recién mencionado artículo 19 N° 3 de la CP, cuando asegura a todas las personas “*la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos*” (inciso 1°), en relación con el artículo 76 de la misma Carta fundamental y al que ya me he referido.

Al respecto, resulta pertinente recordar que el texto del actual artículo 19 N° 3 de la CP se origina precisamente en la indicación hecha por el comisionado Silva Bascuñán, en la Sesión 100ª de la Comisión Constituyente, cuyo texto era el siguiente:

“La Constitución asegura a todos los habitantes de la República:

Nº3.- La igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y en relación al castigo de sus infracciones.

Toda persona tiene derecho a recurrir a asesoramiento de abogado y ninguna autoridad o individuo podrá impedir o perturbar la debida intervención del letrado.

Corresponde al Estado otorgar asistencia jurídica, a quienes para hacer efectivos los derechos que las leyes les reconocen, no puedan prestárselos por sí mismos.

Toda persona puede ocurrir a los Tribunales para hacer valer sus derechos y dispondrá de recurso contra actos que los violen.

Nadie puede ser condenado, si no es juzgado legalmente y en virtud de una ley promulgada antes del hecho sobre que recae el juicio.

Nadie puede ser juzgado por comisiones especiales, sino por el tribunal que señale la ley y que se halle establecido con anterioridad por ésta.”

En lo que concierne concretamente al derecho de acceso a la jurisdicción (inciso 4º de la indicación), el propio comisionado explica que el texto propuesto “proviene de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, documentos éstos entre los que existe apreciable similitud en esta materia” y en los que se afirma -dice-, “el derecho de toda persona para ocurrir a los tribunales y se sostiene la igualdad ante la justicia”, concluyendo por ello que tal principio debe afirmarse en la Constitución “por cuanto le parece que es absolutamente incongruente establecer diversos derechos, declaraciones y libertades si después, en la práctica, garantías como la libertad, la igualdad y otras, no están amparadas por un órgano con jurisdicción adecuada”. Precizando luego el alcance de la expresión “Tribunales”, y comentando las observaciones previas del comisionado Sr. Guzmán, el mismo comisionado aclara que “en la mente de todos los miembros de la Comisión está siempre, en la idea de administración de justicia, la imagen del Poder Judicial o de sus órganos y no la de la justicia que se busca en razón del bien común, que es todo movimiento eficaz de la colectividad hacia el bien general” (*Actas Oficiales de la Comisión Constituyente*, República de Chile, Sesión 100ª, de 06 de enero de 1975, pág. 3 y ss.) Por último, en la sesión 101ª el mismo comisionado explica el alcance del inciso 4º de la indicación mencionada (acceso a la jurisdicción), en los siguientes

términos:

“(...) es la igualdad en la vivencia de los derechos consagrados por la ley sustantiva, o sea, en el ejercicio y en la vida de los derechos, y, entonces, procura en su contenido establecer diversas normas. En primer lugar, está la norma general de que no solo en la formulación doctrinaria y abstracta y de la norma positiva debe haber igualdad de los ciudadanos ante la ley, sino que después, en todos los órganos de la Constitución y para todas las personas que viven en la sociedad política, en la práctica de esa norma ya promulgada debe haber real igualdad en el ejercicio de todos esos derechos” (Actas Oficiales..., pág. 11 y 17).

Comentando sin embargo la indicación mencionada, los comisionados Ovalle Quiroz y Evans de la Cuadra consideraron que la inclusión del inciso 4° antes mencionado resultaba innecesaria por cuanto, a su entender, el derecho a la jurisdicción ya estaba comprendido en términos amplios en el inciso 1° de la misma indicación, que asegura según se dijo *“La igual protección en el ejercicio de los derechos (...)” (Actas Oficiales..., Sesión 100ª, de 06 de enero de 1975, pp. 11 y 17)*. Además, y como lo advirtió el mismo comisionado Evans (recogiendo las observaciones anteriores del comisionado Sr. Guzmán), la referida norma podía ser *“fuente de gravísimas dificultades en el futuro, pues a quienes han sido objeto de alguna restricción, conculcación, limitación de sus derechos o a quienes se les haya impuesto alguna obligación, que puedan considerar perjudicial o improcedente, en el seno de sociedades intermedias a que pertenecen, les va a abrir la posibilidad de recurrir a los tribunales de justicia, en circunstancias que al integrarse a aquéllas han aceptado, expresa o tácitamente, que todas las materias relacionadas con sanciones, obligaciones, limitaciones, restricciones, etcétera, sean resueltas conforme a los propios estatutos o reglamentos de las sociedades intermedias.”*

Sin detenernos -por innecesario- en el análisis pormenorizado de las observaciones recién transcritas, lo cierto es que ellas resultan de especial interés en cuanto privilegian la libertad que se le reconoce a quienes han optado por someterse voluntariamente a los estatutos o reglamentos internos de sociedades o cuerpos sociales intermedios, que contemplen precisamente -en lo que aquí concierne- fórmulas de solución de los conflictos surgidos entre sus miembros. Como señala Hormazábal, en síntesis, resulta obvio que para que una persona pueda reclamar de la justicia la protección de la ley, *“es necesario que*

pueda acceder a ella” (Hormazábal Malarée, Hernán, *El nuevo Tribunal Constitucional. Los derechos fundamentales y el moderno recurso de inaplicabilidad*, Lexis Nexis, Santiago, 2006). La misma y evidente conclusión, en fin, unida al mandato de los artículos 14 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y 8° y 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, en relación con el artículo 5 inciso 2° de la CP de 1980, es la que justifica el voto en contra consignado en la sentencia de este Exmo. Tribunal Constitucional, que se pronunció sobre el Proyecto de Ley de Bases del Medio Ambiente:

“(...) tal disposición impide y cercena el ejercicio del derecho fundamental reconocido a toda persona para ocurrir a la Justicia en demanda de sus derechos (artículo 19, N°3, inciso primero, de la Constitución Política), y además vulnera el artículo 19, N° 26, de la misma Carta Fundamental pues impone una prohibición que afecta la “esencia” del referido derecho fundamental, ya que se permite al afectado su intervención solamente como tercero y no como demandante. Ello significa, además, vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 19 N° 2 de la Constitución), pues incurre en una discriminación carente de toda razonabilidad, y también el artículo 5°, inciso 2°, de la Carta Fundamental, desde que el legislador infringe (...) su deber de respetar los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana como es el derecho de ocurrir ante la Justicia, sin trabas ni limitaciones, ni mucho menos prohibiciones, como en este caso en que se cercena su legitimación activa como demandante no obstante tener sus derechos afectados por la acción de un tercero” (Sentencia de 28 de febrero de 1994, Rol N° 185/94, voto en contra del Ministro señor Servando Jordán y del abogado integrante don Eduardo Soto Kloss).

En otra ocasión, este mismo Tribunal ha declarado la inconstitucionalidad de aquellas normas legales que imponen consignaciones previas e indeterminadas para acceder a los órganos judiciales, que en casos determinados pueden llegar a sumas de tal entidad que impiden del todo el ejercicio de este derecho a la jurisdicción. Así por ejemplo, en su sentencia de 30 de agosto de 2006 señala:

“Que la aludida exigencia de una consignación previa resulta así de carácter indeterminado, carente de un límite, pudiendo, en consecuencia, llegar a cantidades cuya cuantía, en la práctica, entraben más allá de lo razonable el

derecho de acceso a la justicia, al restringir tan severamente la posibilidad de reclamar ante un tribunal de la multa impuesta por la autoridad administrativa. Ello resulta contrario a los derechos que asegura el artículo 19, N° 3, de la Carta Fundamental, en sus incisos primero y segundo, a “la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, y a la “defensa jurídica” pudiendo, por esta vía, sustraerse, en este caso, del control jurisdiccional actos de la Administración, dejando a las personas a merced de la discrecionalidad de la misma, razones por las cuales se declarará su inconstitucionalidad” (Sentencia de 30 de agosto de 2006, Rol N° 536-2006, Considerando 9°).

2.4.4. Artículo 248 N°3 LC e infracción del derecho al debido proceso

Por lo dicho hasta aquí, en suma, y siendo la Constitución una norma jurídica suprema que forma parte del ordenamiento jurídico en su conjunto, de aplicación directa por lo demás al tenor del artículo 6° de la misma Carta fundamental, todo y cualquier obstáculo al libre ejercicio del derecho a la jurisdicción en su esencia constituye un atentado al mismo derecho fundamental, que la Constitución proscribiera del todo. En consecuencia, y visto lo anterior en el marco de la restricción desproporcionada e injustificada que impone el artículo 248 N°3 de la Ley N°20.720, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva es manifiesta y absoluta desde que no sólo se lo limita en su ejercicio, sino que lisa y llanamente se lo prohíbe del todo al negarse el acceso de los justiciables -en este caso mi representado, como acreedor preferente reconocido en el concurso- a los órganos jurisdiccionales del Estado, en procura de tutela de sus derechos e intereses legítimos y disponibles.

POR TANTO,

Por lo expuesto, lo dispuesto en el artículo 93 n° 6 de la Constitución Política de la República y en las demás disposiciones constitucionales y legales citadas, SOLICITO A SU SEÑORÍA EXCELENTÍSIMA se sirva tener por interpuesta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad en relación con la demanda de impugnación de la propuesta de reparto de fondos referida en el cuerpo de esta presentación, actualmente pendiente ante el 8° Juzgado de Letras de Santiago, procedimiento concursal de liquidación

de la empresa deudora “ICON INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.”, Rol N°21271-2018, declarando en definitiva que el art. 248 N°3 de la Ley N°20.720, que exige el porcentaje ya dicho (20% del pasivo con derecho a voto) para objetar la señalada propuesta, es inaplicable en la gestión judicial pendiente, por afectar las normas y los derechos constitucionales igualmente señalados.

PRIMER OTROSÍ: Acompaño, con citación, los siguientes documentos:

1. Certificado emitido por el Sr. Secretario (S) del 8° Juzgado de Letras de Santiago, de fecha 1 de febrero en curso, que da cuenta de la existencia de la gestión judicial pendiente, referida en lo principal.
2. “INFORME QUINTA JUNTA ORDINARIA DE ACREEDORES C-21271-2018 DEL 8° JUZGADO CIVIL DE SANTIAGO ICON INGENIERÍA Y CONSTRUCCIÓN S.A.”, presentado por la Sra. liquidadora concursal referida en lo principal, donde consta el pasivo con derecho a voto al 8 de enero de 2019.
3. Presentación hecha por la liquidadora concursal en la causa referida en lo principal, por la cual incluye el crédito de mi representado y su preferencia (art. 2472 N°8 C. Civil) en la nómina de créditos reconocidos, en cumplimiento de lo resuelto por el tribunal del concurso.
4. Copia de la escritura pública en que consta mi personería para representar procesalmente a don Juan Carlos de los Ríos Villa.

SEGUNDO OTROSÍ: En conformidad al artículo 85 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y con el preciso fin de permitir que la sentencia que acoja en su caso la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad pueda producir tener los efectos para lo cual la estableció el constituyente, solicito a US. EXMA. disponer la inmediata suspensión del procedimiento de objeción de la propuesta de reparto de fondos, referida en lo principal y que motiva esta acción, hasta la completa resolución del presente procedimiento.

POR TANTO,

SÍRVASE US. EXMA. acceder a lo solicitado, disponiendo la inmediata comunicación de lo resuelto al 8° Juzgado de Letras de Santiago, en la causa sobre procedimiento concursal de liquidación Rol N°21271-2017.

TERCER OTROSÍ: Sírvase US. EXMA. tener presente que mi parte propone que todas las resoluciones judiciales, actuaciones y diligencias le sean notificadas vía correo electrónico a la casilla de correo electrónico ejequier@jequier.cl, por ser ésta suficientemente eficaz y no causar indefensión.

POR TANTO,

SÍRVASE US. EXMA. tenerlo presente.

CUARTO OTROSÍ: Sírvase US. Exma. tener presente que, en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumo el patrocinio de estas gestiones, en las que actuaré personalmente.