



2022

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 11.934-21-CAA

[5 de mayo de 2022]

REQUERIMIENTO DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE
LOS ARTÍCULOS 1° Y 12 DEL ACTA N° 205-2015 DE LA EXCMA.
CORTE SUPREMA, QUE MODIFICA Y REFUNDE EL TEXTO DEL
AUTO ACORDADO SOBRE PROCEDIMIENTO APLICABLE AL
CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LOS EFECTOS CIVILES DE
LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS Y NIÑAS

JUAN PABLO CONTRERAS ROJAS

EN EL EN EL PROCESO RIT N° 252-2021, SEGUIDO ANTE EL JUZGADO DE
FAMILIA DE TALCA, ROL N° 108-2021, DE LA CORTE DE APELACIONES DE
TALCA, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA, POR
RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO ROL N° 58199-2021

VISTOS:

Introducción

A fojas 1, con fecha 22 de septiembre de 2021, Juan Pablo Contreras Rojas educe requerimiento de inconstitucionalidad respecto de los artículos 1° y 12 del Acta N° 205-2015 de la Excma. Corte Suprema, que modifica y refunde texto del Auto Acordado sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de La Haya relativo a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños y Niñas, en el proceso RIT N° 252-2021, seguido ante el Juzgado de Familia de Talca, Rol N° 108-2021, de la Corte de Apelaciones de Talca, en actual conocimiento de la Excelentísima Corte Suprema, por recurso de casación en el fondo Rol N° 58.199-2021.





Preceptos cuya inconstitucionalidad se solicita

Los preceptos del auto acordado cuestionados disponen:

Artículo 1. *Tribunal competente y efectos de la presentación. Será competente para conocer de la solicitud o demanda de ubicación y búsqueda de un niño, niña o adolescente sujeto a sustracción internacional el Juzgado de Familia del domicilio presunto del niño o niña. Si en la comuna respectiva existiere más de un Juzgado de Familia, el conocimiento de dicha solicitud corresponderá al que se designe conforme a las reglas generales de distribución de causas.*

La presentación de la demanda o solicitud de restitución ante el tribunal competente determinará la fecha de iniciación de los procedimientos para los efectos establecidos en los incisos primero y segundo del artículo 12 del Convenio de La Haya, de 1980, sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, y 14 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de 1969.

Artículo 12. *Recursos. La sentencia definitiva sólo será impugnable a través del recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación respectiva. El recurso será distribuido por el Presidente de la Corte dentro de los cinco días hábiles siguientes a su ingreso, sin esperar la comparecencia de las partes, y se conocerá en cuenta, salvo que éstas soliciten alegatos, caso en el cual se agregará preferentemente a la tabla.*

Contra la sentencia que se pronuncie sobre el recurso de apelación no procederá recurso alguno.

Las demás resoluciones que se dicten durante la substanciación del procedimiento sólo serán susceptibles de recurso de reposición.

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal

La parte requirente invoca su legitimación para requerir la inconstitucionalidad referida, conforme al artículo 52 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, esto es, como persona legitimada en tanto parte en un juicio pendiente, y que es afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en un auto acordado.

El requirente señala que interpuso con fecha 29 de enero de 2021, ante el Juzgado de Familia de Talca (causa RIT 252-2021) demanda de sustracción internacional de menor, solicitando la restitución inmediata de su hijo, retenido por su madre en Ecuador.

Añade que el menor ha vivido siempre en Chile, asistiendo al colegio y viviendo la mayor parte del tiempo con su padre, pese a que el cuidado personal lo tenía la madre, quien ahora se niega a volver sin justificación con el niño a Chile





Indica que, aplicando la norma del artículo 1° del acta impugnada, el Juzgado de Familia de Talca se declaró incompetente en razón del territorio, para conocer la demanda de sustracción internacional de menor, no obstante haber establecido las condiciones de alimentos y visitas y sin considerar el interés superior del niño.

El requirente dedujo ante la Corte de Apelaciones de Talca (causa Rol 108-2021), recurso de apelación y casación en la forma en contra de la resolución por la que se declara incompetente, siendo este último rechazado con fecha 13 de julio 2021, en virtud de lo establecido en los artículos 1° y 12 del Acta N° 205. En contra de dicha sentencia, el actor dedujo recurso de casación en el fondo, el que se encuentra pendiente ante la Corte Suprema (causa rol 58199-2021), en la gestión pendiente invocada en autos.

Luego y en cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de este Tribunal, la parte requirente afirma que los artículos 1° y 12 del Acta N° 205-2015 de la Corte Suprema vulneran el artículo 29 de la Convención Internacional de La Haya sobre efectos civiles del secuestro internacional de menores, el cual expresamente dispone: "El presente Convenio no excluirá que cualquier persona, institución u organismo que pretenda que ha habido una violación del derecho de custodia o del derecho de visita en el sentido previsto en los artículos 3° o 21, reclame directamente ante las autoridades judiciales o administrativas de un Estado Contratante, conforme o no a las disposiciones del presente Convenio". Se agrega que las disposiciones del Acta N° 205-2015 otorgan -vía auto acordado- competencia a un tribunal de la República, creando un procedimiento especial para la regulación de una materia no contemplada en los artículos 8° y 9° de la Ley N° 19.968, lo que importa la infracción al artículo 77 de la Constitución, pues se está en definitiva regulando materias propias de Ley Orgánica Constitucional vía auto acordado.

Así, La Constitución ordena que sea el legislador y no la Corte Suprema quien entregue competencia jurisdiccional, por lo que los artículos impugnados exceden los términos del artículo 77 de la Constitución, en tanto que el Tribunal no se encuentra establecido por ley con anterioridad al hecho y no resulta factible que sea un tribunal (Corte Suprema) quien otorgue competencia a otro tribunal, a través de un auto acordado, para conocer de una determinada materia que la ley no ha sometido a su conocimiento.

Además, se alega que el Acta N° 205-2015, viene a restringir, por vía de auto acordado, principios básicos de impugnación consagrados en nuestro sistema procesal y constitucional, yendo contra lo establecido en el artículo 67 de la Ley N° 19.968, sobre Tribunales de Familia, que consagra, entre otros, la procedencia del recurso de casación en el fondo y forma, al negar su aplicación, y excluyéndolo como mecanismo procesal de revisión, afectando con ello el derecho de impugnación, y el derecho al debido proceso legal.

Se añade que el Acta N°205-2015, al crear un procedimiento especial, limita en dos normas del procedimiento ordinario de los Tribunales de Familia, pues reduce a cinco días el plazo para la interposición del recurso de apelación, no obstante tratarse de una sentencia definitiva, y hace improcedente otros recursos en contra de la sentencia definitiva, tales como el recurso de casación en la forma, admitiendo solo la interposición del recurso de apelación, en contra de la sentencia definitiva, lo



que afecta igualmente el derecho al recurso, infringiéndose el derecho al recurso y al debido proceso, garantizado a toda persona por el artículo 19 N° 3° inciso sexto de la Constitución.

Se concluye por la parte requirente que corresponde al legislador y no a la Corte Suprema establecer las garantías de un procedimiento y una investigación racional y justo, y que lo expuesto debe conciliarse igualmente con el principio de Supremacía Constitucional, y los principios de legalidad y juridicidad, contemplados en los artículos 6° y 7° de la misma Carta Fundamental.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, por resoluciones de 13 de octubre y 15 de noviembre de 2021).

A continuación, se confirieron los traslados legales a la Corte Suprema, como tribunal que dictó el Acta 205, así como al tribunal que conoce de la gestión judicial invocada; así como también se confirió traslado a las demás partes en dichos juicios.

Se hizo parte y formuló oportunamente observaciones de fondo el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Estado de Chile y de la Corte Suprema (fojas 36), instando por el rechazo del requerimiento.

El Consejo de Defensa del Estado comienza explicando que la acción de inconstitucionalidad de auto acordado, atendido los efectos erga omnes de la sentencia estimatoria, debe analizar en abstracto la inconstitucionalidad de la norma. Y, en esa línea, el requerimiento debe ser desestimado desde luego, porque ya en sus sentencias precedentes Roles N°s 4189-17, 5570-18 y 6776-19, esta Magistratura constitucional declaró como ajustado a la Carta Fundamental el cuestionado artículo 12 del Acta 205, al tiempo que el requirente no funda más allá de dichas sentencias sus alegaciones en cada caso particular.

Se agrega que el requerimiento debe ser rechazado pues los preceptos impugnados ya se aplicaron en la gestión pendiente que se encuentra en acuerdo ante la Cuarta Sala de la Excelentísima Corte Suprema.

Se añade por el Consejo de Defensa del Estado que existen razones de ponderación entre celeridad y protección del interés superior del niño que justifican la dictación del auto acordado, cuyos artículos se cuestionan; dando cuenta de que el Acta 205 sigue los lineamientos de este Tribunal Constitucional acerca del derecho al recurso en el marco del debido proceso, concluyendo que es elemento integrante de esta garantía constitucional el derecho a revisión por un tribunal superior, lo que se cumple con el recurso de apelación que franquea el auto acordado, sin que a nivel constitucional sea exigible a todo evento la procedencia del recurso de casación en la forma.

Afirma, en el mismo sentido, que en los precedentes citados de este Tribunal se declaró que las limitaciones a los recursos judiciales del Acta 205, tienen sustento constitucional, y obedecen a razones objetivas y no arbitrarias, por lo que debe





seguirse el mismo criterio y, en consecuencia, rechazar en todas sus partes el requerimiento de inconstitucionalidad deducido a fojas 1.

Vista de la causa y acuerdo

Fueron traídos los autos en relación a fojas 69 y en audiencia de Pleno del día 31 de marzo de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator. A continuación, se decretaron medidas para mejor resolver y, con fecha 5 de abril de 2022 quedó adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

I. CONFLICTO CONSTITUCIONAL

PRIMERO: Que, se pide la inconstitucionalidad de los artículos 1° y 12 del Auto Acordado de la Excelentísima Corte Suprema sobre *Procedimiento Aplicable al Convenio de la Haya relativo a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños y Niñas* porque, a juicio del requirente, vulneran la igualdad ante la ley y el derecho a un procedimiento racional y justo, particularmente al impedirle recurrir de casación en el fondo en contra de la sentencia pronunciada por la Ilustrísima Corte de Apelaciones de Talca (Rol N° 108-2021), en virtud de la cual confirmó el pronunciamiento del Juzgado de Familia de Talca por el que se declaró incompetente para conocer de la demanda de sustracción internacional y restitución inmediata de su hijo, habida consideración que el niño se encuentra regularmente domiciliado en Ecuador, por lo que “(...) es la autoridad central de dicho país, [es] el que ha de aplicar la Convención para la restitución del niño, toda vez que, conforme a lo señalado por el solicitante el niño se encuentra en ese país, desde el mes de diciembre de 2019”;

SEGUNDO: Que, el artículo 1° del Auto Acordado dispone que es competente para conocer de la solicitud o demanda de ubicación y búsqueda de un niño, niña o adolescente sujeto a sustracción internacional el Juzgado de Familia del domicilio presunto del niño o niña y el artículo 12 regula el régimen recursivo previsto en el Auto Acordado, al disponer, en lo que interesa al requerimiento, que la sentencia definitiva sólo será impugnable a través del recurso de apelación y que contra la que se pronuncie sobre el recurso de apelación no procede recurso alguno;

II. CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD DE AUTOS ACORDADOS

TERCERO: Que, esta Magistratura debe resolver el requerimiento en ejercicio de la atribución que le confiere el artículo 93 inciso primero N° 2°, conforme a la cual nos corresponde “[r]esolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos





acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones". En este caso, al tenor de su inciso tercero, la acción puede ser intentada por quien es "(...) parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado";

CUARTO: Que, la atribución confiada por artículo 93 inciso primero N° 2° de la Carta Fundamental a esta Judicatura dice relación con los autos acordados dictados por el correspondiente órgano jurisdiccional y que se encuentren vigentes, estando llamada a ejercer una forma de control de constitucional *a posteriori* a fin de resolver las "*cuestiones de constitucionalidad*" que ellos susciten, o sea, toda duda o controversia vinculada a la sujeción del auto acordado a la Constitución, pudiendo pronunciarse sobre todo el auto acordado o sólo sobre alguno de sus preceptos, es decir, pudiendo "*invalidar tan sólo los determinados preceptos de un cuerpo normativo que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pero sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquellas*" (c. 4°, Rol N° 783).

Por otra parte, al examinar el eventual vicio de inconstitucionalidad, esta Magistratura ha de confrontar la norma tachada del auto acordado respectivo con la de la Carta Fundamental que se considera infringida para determinar si se produce o no tal vulneración. Además, la sentencia que declare esa inconstitucionalidad lleva a la derogación de la norma del auto acordado de que se trate, produciendo efectos generales y *ex nunc*, según lo que dispone el artículo 94 de la Constitución;

QUINTO: Que, los autos acordados "*son reglas generales, abstractas, dispuestas por el tribunal, encaminadas al mejor funcionamiento y ejecución de las atribuciones que el constituyente o el legislador confían a la magistratura, cuando o en cuanto no le han sido señaladas directamente al conferírselas*" (Alejandro Silva Bascañán: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 159);

SEXTO: Que, sin importar la denominación que le dé quien emita el respectivo cuerpo normativo -como sucede en el caso de autos recaído sobre una denominada "*Acta*"- basta para que este Tribunal pueda conocer de ellos que reúna los requisitos exigidos para tener la naturaleza de un auto acordado y que emane de un tribunal facultado para ello (c. 3°, Rol N° 2.961). Como fuente del derecho, los autos acordados se caracterizan además por contener reglas secundarias, de detalle que buscan aclarar, complementar o concretar lo dispuesto en disposiciones constitucionales o legales (c. 5°, Rol N° 1.005);

SEPTIMO: Que, de esta manera, los autos acordados son dictados por los Tribunales colegiados, en ejercicio de la superintendencia económica que la Constitución y la ley les reconoce, con el objeto de propender al más eficaz cumplimiento de las funciones judiciales que le han sido confiadas (c. 10°, Rol N° 4.189). En particular, la atribución que posee la Corte Suprema al respecto deriva de



lo dispuesto en el artículo 82 inciso primero de la Carta Fundamental, como lo ha reconocido diversa jurisprudencia emanada de esta Magistratura (c. 5°, Rol N° 1.009; c. 8° a 12°, Rol N° 1.557; y c. 8° a 12°, Rol N° 4.189), potestad de que ya gozaba el Máximo Tribunal del Poder Judicial y la que ha sido ratificada por la reforma constitucional de 2005, precisamente al conferir a esta Magistratura competencia para revisar la constitucionalidad de estas normas (c. 8° a 12°, Roles N° 783 y 1.557; y c. 12° Rol N° 4.189);

OCTAVO: Que, como se ha dicho, no sólo los órganos legitimados a que alude el inciso tercero del artículo 93 pueden interponer un requerimiento en contra de un auto acordado, sino también una persona, pero en esta última situación esta puede hacerlo siempre que cumpla con los requisitos a que alude el inciso tercero del N° 2° del artículo 93, esto es, que sea parte en un juicio o gestión judicial, que tal juicio o gestión se encuentre pendiente de resolución o desde la primera actuación del procedimiento penal, que la gestión se siga ante un tribunal ordinario o especial y que se encuentre *“afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado”*;

NOVENO: Que, consecuentemente, a esta Magistratura compete analizar la cuestión de constitucionalidad, confrontando el contenido del auto acordado con el de los derechos fundamentales afectados e invocados en la acción. Si de este examen concluye que la disposición del auto acordado, por la sola forma en que está consagrada en su texto, pugna con alguno de tales derechos, declarará su inconstitucionalidad y ello producirá el efecto de derogarla desde la publicación de la sentencia que acoja el reclamo, según lo que dispone el inciso tercero del artículo 94 de la Ley Fundamental.

Por lo anterior, tal sentencia produce efectos *“erga omnes”*;

DECIMO: Que, sin perjuicio de ello, no puede obviarse que, como es requisito para deducir la acción que la parte sea afectada en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el auto acordado y debido a que la presentación del requerimiento ocurre en el contexto de una gestión judicial pendiente, el requirente perseguirá que el auto acordado no pueda serle aplicado como consecuencia de la derogación que produzca la sentencia que acoja su impugnación.

Así lo ha expresado esta Magistratura al sostener que tal exigencia *“se traduce en que, al aplicársele (a la parte recurrente) las disposiciones de esta fuente normativa, en el juicio o gestión pendiente de que se trate o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso, se le produzca un menoscabo o perjuicio en sus derechos fundamentales, los que precisamente se trata de evitar que se consumen, a través de la declaración de inconstitucionalidad del auto acordado respectivo o del aspecto específico de él que se impugna”* (c. 3°, Rol N° 1.557).



Ello no obsta, por cierto, a que, como ya se expresó, la sentencia que acoja el reclamo producirá efectos universales y no sólo en el caso concreto, debido a que la norma se expulsará del ordenamiento jurídico;

III. CONVENIO DE LA HAYA

DECIMOPRIMERO: Que, en este caso, el Auto Acordado cuyos preceptos se nos ha pedido examinar regula el procedimiento aplicable al Convenio de La Haya relativo a los efectos civiles de la sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes. Su artículo 1° establece que su objeto es tanto “(...) *asegurar el inmediato regreso de los niños trasladados a, o retenidos ilícitamente en cualquier Estado Contratante (...)*” cuanto “(...) *hacer respetar efectivamente en los demás Estados Contratantes los derechos de tuición y de visita existentes en un Estado Contratante*”.

Para ello, conforme a su artículo 2°, “*Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para este efecto, deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan*”, sin perjuicio de las excepciones que establece el artículo 13, que establece las situaciones en que la autoridad del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor.

Precisando, el artículo 11 preceptúa que “[*las autoridades judiciales o administrativas de los Estados Contratantes deberán recurrir a procedimientos de urgencia para el regreso de los niños.*”

Si la autoridad judicial o administrativa respectiva no adoptare una resolución en un plazo de seis semanas a contar del inicio de los procedimientos, el solicitante, o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancias de la Autoridad Central del Estado requirente, podrá pedir una declaración sobre las razones de ese retraso. Si la Autoridad Central del Estado requerido recibiere la respuesta, deberá transmitirla a la Autoridad Central del Estado Requirente o, llegado el caso, al solicitante”;

DECIMOSEGUNDO: Que, con el objeto de colaborar con las Autoridades Centrales para que los Estados partes adopten medidas y prácticas por permitan una más adecuada aplicación del Convenio de la Haya, se elaboró una *Guía de Buenas Prácticas* que señala que “*la rapidez constituye un punto esencial en los casos de sustracción*” (punto 1.5.1), aclarando que “[*la cuestión más controvertida en cuanto a la aplicación del Convenio es la relativa a los retrasos en el tratamiento de las solicitudes, los procedimientos judiciales y la ejecución de decisiones de retorno. La necesidad de una acción rápida en todas las fases del procedimiento no puede ser sobre enfatizada*” (punto 1.5.2);

DECIMOTERCERO: Que, en la especie, la Corte Suprema ha venido a suplir la omisión legislativa en orden a regular el procedimiento aplicable en una materia que requiere de la mayor certeza jurídica en cuanto a su tramitación, pues el Convenio de La Haya entró en vigor en nuestro país hace ya más de veinte años, en 1994, sin que hasta la fecha el legislador haya regulado ese procedimiento.



Más aún, la Corte Suprema dictó el Auto Acordado en 1998, en respuesta a la petición efectuada por el Director de la Corporación Administrativa del Poder Judicial, y lo modificó en 2015, atendida “(...) *la necesidad de actualización del contenido del ordenamiento en mención en lo que respecta a la institucionalidad (tribunales de menores por tribunales de familia) y en la forma de denominación del menor en relación a su género (niño, niña y adolescente). Se ha evidenciado, además, la necesidad de establecer una concordancia con el documento “Lineamientos emergentes, relativos al desarrollo de la red internacional de jueces de La Haya y Proyecto de principios generales sobre comunicaciones judiciales, que comprende las salvaguardias comúnmente aceptadas para las comunicaciones judiciales directas en casos específicos, en el contexto de la red internacional de jueces de La Haya”, de julio de 2012 (Documento elaborado por la Oficina Permanente de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado, para revisar el funcionamiento práctico del Convenio de La Haya de 1980 sobre Sustracción de Menores y del Convenio de La Haya de 1996 sobre Protección de Niños)*”, según da cuenta el punto 4° del Acta N° 205-2015.

DECIMOCUARTO: Que, de los motivos que la Excelentísima Corte Suprema tuvo en consideración para modificar el Auto Acordado en 2015, mediante la denominada Acta N° 205, cabe colegir la necesidad de adecuarlo a la nueva preceptiva legal en la materia, contenida en la Ley N° 19.968 que creó, un año antes, los Tribunales de Familia, por lo que no es consistente con ello que las disposiciones contenidas en dicha Acta no alcancen, al menos, el estándar fijado en ese cuerpo legal, como se expondrá, a propósito del sistema recursivo previsto en el artículo 12 del Auto Acordado en parangón con el artículo 67 de la referida Ley N° 19.968, especialmente considerando que, conforme al artículo 13 inciso primero de la ley, “[p]romovido el proceso y en cualquier estado del mismo, el juez deberá adoptar de oficio todas las medidas necesarias para llevarlo a término con la mayor celeridad. Este principio deberá observarse especialmente respecto de medidas destinadas a otorgar protección a los niños, niñas y adolescentes y a las víctimas de violencia intrafamiliar”, lo que, sumado a las atribuciones conservadoras de la Corte Suprema, de rango constitucional, permite que ella misma pueda determinar medidas o instrucciones de carácter general para dar celeridad, preferencia e impulso a este tipo de procesos, a objeto cumplir con las referencias temporales y de brevedad a que alude la Convención de la Haya ya referida;

DECIMOQUINTO: Que, en este sentido, esta Magistratura ha sostenido, a partir de la sentencia Rol N° 783, que, con el objeto de velar por el eficaz funcionamiento de la función judicial, para alcanzar una pronta y cumplida administración de justicia, como señala el artículo 77 de la Constitución, en caso de silencio por parte del legislador o de la Carta Fundamental, los órganos judiciales pueden regular la materia mediante Auto Acordado, sin perjuicio, naturalmente, que, al hacerlo, no cabe contradecir las normas legales ni menos las de rango constitucional (c. 16°, Rol N° 1.812), de tal manera que no vulnera la Constitución el ejercicio de la superintendencia económica que expresamente su artículo 82 entrega a la Excelentísima Corte Suprema;



DECIMOSEXTO: Que, en particular, cabe tener en consideración que, en el caso del Convenio de La Haya, su artículo 2° obliga a los Estados contratantes a adoptar *“todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio”*, lo que se ha concretado, en nuestro país, conforme al procedimiento regulado en el Auto Acordado dictado por la Excelentísima Corte Suprema;

IV. SE RECHAZARÁ LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 1°

DECIMOSEPTIMO: Que, rechazaremos la inconstitucionalidad de esta disposición del Auto Acordado, en virtud de la cual se establece que es competente para conocer de la solicitud o demanda de ubicación y búsqueda de un niño, niña o adolescente sujeto a sustracción internacional el Juzgado de Familia del domicilio presunto del niño o niña, por cuanto no aparece contraria a la Carta Fundamental;

DECIMOCTAVO: Que, desde luego, el requerimiento no plantea circunstanciadamente la forma cómo el artículo 1° es contrario a la Constitución. No lo hace en abstracto y tampoco en su caso concreto, pues sólo expone acerca de la inconstitucionalidad del artículo 12 (fs. 8 a 14 de estos autos constitucionales), incluso citando el artículo 8° de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, en virtud del cual se incluye, precisamente entre las materias que son competencia de dichos Tribunales, las causas relativas al derecho de cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, *“[t]odos los asuntos en que aparezcan niños, niñas o adolescentes gravemente vulnerados o amenazados en sus derechos, respecto de los cuales se requiera adoptar una medida de protección conforme al artículo 30 de la Ley de Menores”*, y *“[toda] otra materia que la ley les encomiende”*;

DECIMONOVENO: Que, evidentemente, el requerimiento de inconstitucionalidad en esta parte se vincula con la decisión adoptada por el Juzgado de Familia de Talca, confirmada por la Corte de Apelaciones de dicha ciudad, en que se declaró incompetente para conocer de la demanda de sustracción internacional y de restitución inmediata del hijo del requirente, conforme a lo dispuesto en aquel artículo 1° del Auto Acordado, pero ello no es suficiente para acoger la acción intentada a fs. 1 de estos autos, desde que no aparecen antecedentes que justifiquen pronunciar una sentencia estimatoria, pues en el caso concreto ni en abstracto es contrario a la Carta Fundamental determinar que el domicilio del niño, niña o adolescente fije la competencia del Tribunal de Familia que conocerá de un asunto relativo a ellos;

VIGESIMO: Que, ello no obsta a lo que resolveremos a continuación respecto del artículo 12, en cuanto a admitir que la cuestión planteada por la requirente sobre la incompetencia pronunciada en la gestión pendiente sea finalmente conocida y resuelta por la Excelentísima Corte Suprema, a raíz del recurso de casación en el fondo que ha interpuesto;



V. INCONSTITUCIONALIDAD PARCIAL DEL ARTÍCULO 12

VIGESIMOPRIMERO: Que, así las cosas, acogeremos, aunque parcialmente, la inconstitucionalidad del artículo 12 siguiendo el estándar fijado, en la materia, por la Ley N° 19.968 que resulta más ajustado al artículo 19 numerales 2° y 3° de la Constitución;

1. Recurso de Casación y Procedimientos de Familia

VIGESIMOSEGUNDO: Que, es útil recordar que, en el texto original del Auto Acordado, cuyos artículos 1° y 12 han sido impugnados, se disponía que las resoluciones que se dictaran durante la sustanciación del procedimiento no serían susceptibles de recurso alguno, salvo la sentencia definitiva sólo recurrible de apelación, agregando que no procederían, “*en modo alguno*”, los recursos de casación en la forma ni en el fondo (artículo 8°).

La improcedencia de la casación, sin embargo, se eliminó en la reforma adoptada en 2002, por lo que la Corte Suprema, desde entonces, conoció y resolvió recursos de casación.

En algunos casos, lo hizo para rechazar solicitudes de retorno del menor, por ejemplo, amparándose en el artículo 13 letra b) de la Convención, como en la sentencia pronunciada el 24 de noviembre de 2011, Rol N° 11.345-2011, y en otros para otorgarla, el 26 de noviembre de 2012, Rol N° 8.727-2012, (Lucía Rizik-Mulet: “Sustracción Internacional de Menores: Jurisprudencia reciente de los Tribunales Superiores de Justicia Chilenos”, *Revista Colombiana de Derecho Internacional*, N° 29, Bogotá, 2016, pp. 217 ss.); y tanto confirmando o revocando lo resuelto en segunda instancia, dando cuenta, al menos, de la utilidad que la Corte Suprema se pronunciara sobre el asunto en sede casacional (Arturo Klenner Gutiérrez *et al.*: *Sustracción Internacional de Niños, Niñas y Adolescentes*, Santiago, Puntotex y Thomson Reuters, 2011, pp. 126 y 179).

Finalmente, la reforma introducida, precisamente, por el Acta N° 205, en 2015, dispuso nuevamente que, en contra de la sentencia que se pronuncie sobre el recurso de apelación, no procedería recurso alguno, lo que, conforme consta en dicha Acta, se adoptó con la prevención de las Ministras Egnem, Chvesich y Muñoz que “(...) *no comparten el acápite segundo del artículo 12, pues en su concepto no procede descartar la procedencia de los recursos de casación en la forma y en el fondo en contra de la sentencia definitiva que resuelva lo pertinente sobre el regreso de niños, niñas o adolescentes trasladados o retenidos en los términos estatuidos en la Convención a la que se refiere la presente normativa*”;

VIGESIMOTERCERO: Que, en principio, el restrictivo sistema de recursos contemplado en el artículo 12 del Auto Acordado se vincula con la urgencia que es menester garantizar en el procedimiento contemplado en el Convenio de La Haya -



como en toda materia de Familia, conforme al artículo 13 ya transcrito de la Ley N° 19.968-, desde que, “[a] diferencia del resto de textos convencionales, no se trata de un Convenio de Derecho aplicable, ni de competencia judicial internacional (pese a que establezca alguna regla de competencia judicial internacional implícita, como veremos más adelante), ni tampoco de reconocimiento y ejecución de sentencias en materia de custodia de menores, sino de un Convenio de colaboración entre las autoridades de los diferentes Estados parte con el fin de agilizar al máximo los trámites en aras a la consecución de su objetivo básico, a saber, el retorno inmediato del menor a su Estado de origen” (Isabel Reig Fabado: “El Retorno Inmediato del Menor en la Sustracción Internacional de Menores”, *Revista Boliviana de Derecho*, N° 20, Fundación Iris Tantum, 2015, pp. 246-247).

VIGESIMOCUARTO: Que, sin embargo, es preciso tener en consideración que, por otra parte y conforme a lo dispuesto en el artículo 67 de la Ley N° 19.968, que crea los Tribunales de Familia, el legislador resolvió no establecer limitaciones a la procedencia del recurso de casación en el fondo y, tratándose del recurso de casación en la forma, ha dispuesto que procede sólo en contra de las sentencias definitivas de primera instancia y de las interlocutorias de primera instancia que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, fundado en alguna de las causales expresadas en los números 1º, 2º, 4º, 6º, 7º, y 9º del artículo 768 del Código de Procedimiento Civil o en haber sido pronunciada la sentencia definitiva con omisión de cualquiera de los requisitos enumerados en el artículo 66 de la presente ley.

Adicionalmente, el referido artículo 67 flexibiliza la comparecencia en sede de casación, al preceptuar que se entenderá cumplida esa exigencia por la sola circunstancia de interponerlos el abogado que patrocine la causa;

VIGESIMOQUINTO: Que, por último, es también útil recordar que el conocimiento y decisión, en sede de casación, por parte de la Corte Suprema, en esta materia, fue objeto de análisis por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con motivo de la Petición P-1428-09, donde se cuestionaba que dicha Corte tuviera competencia para conocer de esa especie de recursos, en su momento.

Dicha petición fue declarada inadmisibles, habida consideración que “[c]onforme a la jurisprudencia del sistema interamericano, la Comisión no se encuentra facultada para revisar “las sentencias dictadas por los tribunales nacionales que actúen en la esfera de su competencia, aplicando las debidas garantías judiciales, a menos que encuentre que se ha cometido una violación de alguno de los derechos amparados por la Convención Americana. La Comisión ha sostenido reiteradamente al respecto.

De este modo, la Comisión carece de competencia para sustituir su juicio por el de los tribunales nacionales sobre cuestiones que involucren la interpretación y explicación del derecho interno o la valoración de los hechos. Por tanto, la protección judicial que reconoce la Convención comprende el derecho a procedimientos justos, imparciales y rápidos, que brinden la posibilidad, pero no la garantía de un resultado favorable. Así, la interpretación de la ley, el procedimiento pertinente y la valoración de la prueba es, entre otros, el ejercicio de la función



de la jurisdicción interna, que no puede ser remplazado por la CIDH. En el presente caso, habiendo analizado la posición de las partes, la Comisión no cuenta con elementos de juicio que le permitan inferir de las actuaciones judiciales, acciones u omisiones que tiendan a caracterizar violaciones al debido proceso bajo la Convención Americana” (c. 36° y 37°);

2. Inconstitucionalidad parcial

VIGESIMOSEXTO: Que, el artículo 12 del Auto Acordado sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de la Haya relativo a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños y Niñas dispone que:

“La sentencia definitiva sólo será impugnable a través del recurso de apelación, el que deberá interponerse dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación respectiva. El recurso será distribuido por el Presidente de la Corte dentro de los cinco días hábiles siguientes a su ingreso, sin esperar la comparecencia de las partes, y se conocerá en cuenta, salvo que éstas soliciten alegatos, caso en el cual se agregará preferentemente a la tabla.

Contra la sentencia que se pronuncie sobre el recurso de apelación no procederá recurso alguno.

Las demás resoluciones que se dicten durante la substanciación del procedimiento sólo serán susceptibles de recurso de reposición”;

VIGESIMOSEPTIMO: Que, acogeremos la inconstitucionalidad de la expresión “sólo”, contenida en el inciso primero, y el inciso segundo, a objeto de hacer procedente los recursos de casación tanto en contra de la sentencia de primera instancia como de la que pronuncie la Corte de Apelaciones respectiva, pues prohibirlos es contrario a lo dispuesto en el artículo 19 numerales 2° y 3° de la Carta Fundamental, conforme a los fundamentos que expresamos en los considerandos siguientes, especialmente considerando el rasero que ha previsto la Ley N° 19.968 en la materia;

VIGESIMOCTAVO: Que, con ello, modificamos lo resuelto en las sentencias desestimatorias de inconstitucionalidad que hemos pronunciado con anterioridad (Rol N° 4.189, 5.570 y 6.776), con el consiguiente efecto derogatorio que dispone el artículo 94 inciso tercero de la Carta Fundamental, conforme a los fundamentos ya referidos y a los que expondremos a continuación, sin que sea posible eximirnos de este pronunciamiento invocando lo dispuesto en el artículo 54 N° 2° de nuestra Ley Orgánica Constitucional, ya que no concurre la causal de inadmisibilidad del “*mismo vicio*”, cuyo contenido no se reduce a la sola invocación de las mismas normas constitucionales que se consideran infringidas ni por señalar análogos fundamentos que un caso anterior, pues, aunque el control sea abstracto, requiere, si quien acciona es parte en una gestión judicial -como ha sucedido cada vez que se ha accionado de inconstitucionalidad-, que sostenga la vulneración de sus derechos fundamentales, sin que esta Magistratura pueda eximirse de su conocimiento aduciendo que



concorre “*el mismo vicio*” cuando se trata de justiciables distintos que alegan hallarse amagados en sus derechos subjetivos por los preceptos del Auto Acordado, lo que exige examinar cada caso conforme a sus propias consideraciones;

A. En cuanto a la expresión “sólo”

VIGESIMONOVENO: Que, al examinar las sentencias anteriores en esta materia, es posible constatar -como ya anticipamos- que el fundamento para desestimar el pronunciamiento de inconstitucionalidad se sostuvo, esencialmente, en el carácter urgente con que el Convenio de La Haya caracteriza el procedimiento que debe realizarse ante un caso de sustracción internacional de niños, niñas o adolescentes;

TRIGESIMO: Que, sin embargo, la procedencia del recurso de apelación, admitida por el artículo 12 inciso primero del Auto Acordado, en contra de la sentencia de primera instancia, conduce a que la interposición del recurso de casación en la forma no importe un lapso de tiempo adicional en la tramitación del procedimiento, puesto que, conforme a la preceptiva legal que regula el régimen de recursos en nuestro país, tanto en el Código de Procedimiento Civil (artículo 770 inciso segundo) como en la Ley N° 19.968, el plazo para recurrir de casación es el mismo del que se dispone para apelar, debiendo deducirse conjuntamente, si es el caso;

TRIGESIMOPRIMERO: Que, de esta manera, que las partes puedan impugnar por vía de casación en la forma la sentencia de primera instancia no importa una extensión del plazo o un lapso adicional para ello respecto del que ya se encuentra previsto para recurrir de apelación y, al contrario, en una materia de extraordinaria importancia, como es la determinación de si se ha incurrido en la sustracción internacional de un niño, niña o adolescente, no aparece racional y justo privar a la parte agraviada de acudir al arbitrio que nuestro ordenamiento jurídico ha previsto, como medio idóneo, para atacar una sentencia que se sostiene ha incurrido en vicios de nulidad que habilitan para impetrar precisamente su casación, como son aquellos que contempla el Código de Procedimiento Civil, en relación con la Ley N° 19.968;

TRIGESIMOSEGUNDO: Que, tal es así que, específicamente en materia de Familia, el artículo 67 de la Ley N° 19.968 dispone, en su numeral 6), que el recurso de casación en la forma, establecido en los artículos 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, procede en contra de las sentencias definitivas de primera instancia, sin perjuicio de las normas especiales que lo regulan en ese cuerpo legal;

TRIGESIMOTERCERO: Que, en consecuencia, aparece desproporcionado, en aras de la urgencia del procedimiento, que el Auto Acordado prive a la parte agraviada del recurso precisamente contemplado por nuestro ordenamiento jurídico (la casación en la forma) para impugnar la sentencia de primera instancia, cuando se





le atribuye un vicio que el legislador -en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley N° 19.968- sanciona con la nulidad, en circunstancias que ese objetivo de celeridad puede alcanzarse sin privar del recurso idóneo, porque se dispone que se interponga dentro del mismo plazo previsto para el recurso de apelación y ello sin perjuicio de otras medidas que pueden adoptarse, sea mediante la modificación del Auto Acordado, como la eliminación de trámites que puedan resultar innecesarios, el acortamiento de los términos ya previstos, la vista preferente de la causa o la imposibilidad de suspenderla, o aplicando normas legales vigentes.

Así, sin modificar el Auto Acordado, la Corte puede desestimar el recurso de casación en la forma, si de los antecedentes aparece de manifiesto que el recurrente no ha sufrido un perjuicio reparable sólo con la invalidación del fallo o cuando el vicio no ha influido en lo dispositivo del mismo o puede limitarse a ordenar al de la causa que complete la sentencia cuando el vicio en que se funda el recurso sea la falta de pronunciamiento sobre alguna acción o excepción que se haya hecho valer oportunamente en el juicio (artículo 768 incisos tercero y cuarto). Adicionalmente, si se está en presencia de un recurso meramente dilatorio o carente de razonabilidad, el artículo 782 del Código de Procedimiento Civil determina que la Sala “podrá rechazarlo de inmediato si, en opinión unánime de sus integrantes, adolece de manifiesta falta de fundamento”, en etapa de admisibilidad.

Asimismo y al tenor de lo dispuesto en el artículo 773 del Código de Procedimiento Civil, el recurso de casación no suspende la ejecución de la sentencia, salvo cuando su cumplimiento haga imposible llevar a efecto la que se dicte si se acoge el recurso y sin perjuicio del derecho que se confiere a la parte vencida para exigir que no se lleve a efecto la sentencia mientras la parte vencedora no rinda fianza de resultas a satisfacción del tribunal.

En fin, el artículo 781 dispone que el tribunal deberá examinar, en cuenta, si el recurso ha sido interpuesto en tiempo, si ha sido patrocinado por abogado habilitado, si la sentencia objeto del recurso es de aquéllas contra las cuales lo concede la ley y si el escrito menciona expresamente el vicio o defecto en que se funda y la ley que concede el recurso por la causal que se invoca, debiendo pronunciar su inadmisibilidad, desde luego, en caso que no se dé cumplimiento a estas exigencias;

TRIGESIMOCUARTO: Que, así, la celeridad puede alcanzarse mediante otros mecanismos procesales más idóneos, es decir, menos intrusivos en los derechos de las partes que privarlas del recurso de casación destinado a corregir vicios sustanciales del procedimiento o que se encuentran contenidos en la misma sentencia que se impugna, por lo que declararemos la inconstitucionalidad de la expresión “sólo”, contenida en el inciso primero del artículo 12 del Auto Acordado, de tal manera que la Corte respectiva quede atribuida, en el procedimiento relativo al Convenio de La Haya, de la misma competencia que la Ley N° 19.968 le confiere



en su artículo 67 en todos los demás asuntos de Familia, haciendo procedente el recurso de casación en la forma;

B. Inciso segundo del artículo 12

TRIGESIMOQUINTO: Que, esta disposición del Auto Acordado prohíbe todo recurso en contra la sentencia que se pronuncie sobre el de apelación, lo que aparece igualmente desproporcionado, especialmente contrastando con la preceptiva legal, tanto general como especial, contenida en el Código de Procedimiento Civil y en la Ley N° 19.968 la que, incluso, en su artículo 67 N° 7) flexibiliza la exigencia de patrocinio, prevista en el inciso final del artículo 772 de aquel Código, como ya se indicó;

TRIGESIMOSEXTO: Que, nuevamente, el argumento que sostendría la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 12 del Auto Acordado radicaría en la urgencia del procedimiento que regula, la que se vería afectada si se admitiera la procedencia del recurso de casación en contra de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones;

TRIGESIMOSEPTIMO: Que, como ya se ha señalado, es interesante tener en consideración la *Guía de Buenas Prácticas* que si bien destaca que la rapidez constituye un punto esencial en los casos de sustracción, reconoce que ello se ve controvertido, entre otros, por los procedimientos judiciales, aclarando que la necesidad de una acción rápida en todas las fases del procedimiento no puede ser sobre enfatizada, al extremo de intentar justificar con ella la afectación de los derechos de las partes;

TRIGESIMOCTAVO: Que, si bien, al discutirse la Ley N° 19.968, la Excelentísima Corte Suprema sostuvo que no le parecía conveniente incorporar la casación en materia de familia (Oficio N° 0035, 14 de enero de 1998, p. 3), lo cierto es que el legislador adoptó una decisión diversa, puesto que, como lo expresaba el Mensaje con que se dio inicio a dicha ley, “(...) *atendida la importancia y complejidad jurídica de las materias sometidas al conocimiento de estos tribunales, procederá el Recurso de Casación por la causal de haberse dictado sentencia con infracción de disposiciones legales o constitucionales o que se haya pronunciado en un procedimiento en el que, con perjuicio del recurrente, se hayan dejado de observar las garantías que aseguran un debido proceso. Este recurso se regirá por las disposiciones establecidas en el Título XIX del Libro Tercero del Código de Procedimiento Civil, con las modificaciones que en el proyecto se consignan, las que, fundamentalmente, apuntan a desformalizarlo, adaptándolo así a la naturaleza propia de los asuntos de familia*” (Mensaje N° 81-336 de S.E. el Presidente de la República con el que inicia un Proyecto de Ley que crea los Tribunales de Familia, 3 de noviembre de 1997, p. 9, Boletín N° 2.118-18);

TRIGESIMONOVENO: Que, no está demás recordar que ya el artículo 143 de la Constitución de 1823 dispuso que “[l]a primera magistratura judicial del Estado es la Suprema Corte de Justicia”, confiriéndole, de acuerdo con su artículo 148, “(...) la



superintendencia directiva, correccional, económica y moral ministerial, sobre los tribunales y juzgados de la Nación (...)” y encargándole, de acuerdo al artículo 146 N° 2, “[c]onocer de las nulidades de sentencias de las Cortes de Apelaciones, en el único caso y forma que señala la Constitución”.

De este modo, la Suprema Corte de Justicia se caracterizó “(...) por el intento de que mantuviera la competencia a gravamine de la Real Audiencia, para proteger a las personas frente al gobierno. Esa es la Corte Suprema de Juan Egaña 1823-1835, en cierto modo la fase epigonal del *ulrumque ius*. Pronto fue transformada en tribunal de segunda instancia, en materias del crimen y de hacienda, paralelo a la Corte de Apelaciones. Esta es la Corte de Mariano Egaña 1835-1903, que cronológicamente corresponde a la época de codificación del derecho chileno, iniciada por él mismo (1837-1907). Luego, fue convertida en tribunal de casación, y en lugar de dirimir cuestiones entre partes, pasó a definir el sentido de la ley. Esta es la Corte de Vargas Fontecilla, 1903-1960, que coincide con el apogeo del derecho nacional codificado (...)” (Bernardino Bravo Lira: “La Corte Suprema de Chile 1823-2003, Cuatro Caras en 180 Años”, *Revista Chilena de Derecho*, Vol. 30 N° 3, 2003, p. 535);

CUADRAGESIMO: Que, siendo así, “[l]a Corte Suprema es desde principios del siglo XX, por esencia, un tribunal de casación, acción que procede contra sentencias definitivas o interlocutorias que pongan término al juicio o hagan imposible su continuación, pronunciadas por las respectivas Cortes de Apelaciones” (Enrique Navarro Beltrán: “Notas sobre el rol de la Corte Suprema en Chile”, *Expansiva*, 2007, p. 6), de tal manera que es posible sostener que “[l]a ley entrega ya en pleno, ya dividida en salas, según corresponda, una serie de funciones a la Corte Suprema, pareciendo como la más importante la de resolver los recursos de casación en el fondo (...) encaminados a uniformar, en el órgano judicial superior, el criterio interpretativo del derecho vigente (...)” (Alejandro Silva Bascuñán: *Tratado de Derecho Constitucional*, Tomo VIII, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 2002, p. 139).

Y no menos puede decirse de su vertiente en la forma, atendida la trascendencia de los vicios que se deben subsanar mediante este arbitrio procesal;

CUADRAGESIMOPRIMERO: Que, desde la perspectiva constitucional, entonces, dotar al Máximo Tribunal del Poder Judicial de la potestad casacional cumple una función relevante dentro del ordenamiento jurídico, pues, sin perjuicio de otras finalidades, permite unificar la interpretación de la ley en el ámbito jurisprudencial, coadyuvando a la realización de principios y derechos de jerarquía constitucional, como la seguridad jurídica, la igualdad ante la ley y el derecho a un procedimiento racional y justo, a la par que corregir vicios graves, todos de raigambre constitucional, conforme a los artículos 6°, 7° y 19 N° 3° de la Carta Fundamental. Máxime, si se trata de un asunto donde Chile ha comprometido su responsabilidad internacional.

Por ello, la labor casacional que cabe desplegar a la Excelentísima Corte Suprema en la materia es esencial para la vigencia del Estado de Derecho;



CUADRAGESIMOSEGUNDO: Que, entonces, sustraer del conocimiento de la Corte Suprema, por vía de casación, asuntos complejos y de relevancia para las personas, como sucede con casos de sustracción internacional de niños, niñas y adolescentes, es una decisión que el legislador debe ponderar -y ha ponderado- con extremo cuidado y ello, vale la pena precisarlo, no desprovee a la casación del carácter de recurso *extraordinario*, en cuanto a que sólo procede por ciertas causales y bajo el cumplimiento de estrictos requisitos, pero sin que de ello pueda colegirse que, además, sólo sería procedente en ciertos juicios, sin que el legislador pueda contemplarla en otras materias, en particular, además, vinculada con la aplicación de una Convención internacional;

CUADRAGESIMOTERCERO: Que, en aras de la urgencia, ya hemos referido en el párrafo precedente, a propósito de la expresión “sólo” que son variados los mecanismos de que disponen nuestros Tribunales para agilizar el procedimiento, en cumplimiento de lo previsto en la Ley N° 19.968 y en el Convenio, pero que resulta desproporcionado y carece de razonabilidad imponer, por medio de un Auto Acordado, que una de esas herramientas sea la completa improcedencia de recursos en contra de la sentencia de segunda instancia, máxime si, conforme a lo dispuesto en el artículo 545 del Código Orgánico de Tribunales se vuelve procedente el recurso de queja, de modo que, al fin y al cabo, la disposición del Auto Acordado no impide -ni lo ha hecho en la práctica jurisprudencial- que, en definitiva, el asunto sea conocido por la Corte Suprema, pero sí prohíbe que ello se realice por el medio procesal que tanto el Código de Procedimiento Civil como la Ley que crea los Tribunales de Familia han contemplado cuando se alega, como en este caso, la causal que el legislador ha previsto para la procedencia del recurso de casación;

CUADRAGESIMOCUARTO: Que, de esta manera, con el recurso de queja se abre igualmente una vía de impugnación de la sentencia pronunciada por la Corte de Apelaciones que conllevará, obviamente, tiempo para su tramitación y fallo, pero sin que puedan intentarse los recursos que la legislación -general y de familia- han previsto en contra de dicha sentencia cuando se le atribuyen vicios propios de la casación;

CUADRAGESIMOQUINTO: Que, así las cosas, sometiendo el artículo 12 del Auto Acordado sobre *Procedimiento Aplicable al Convenio de la Haya relativo a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños y Niñas* al estándar que, en materia de recursos, ha establecido el legislador en materia de familia, no se sustenta la regulación diversa allí prevista que, por ende, termina alejándose significativamente de la preceptiva legal, vulnerando lo dispuesto en los numerales 2° y 3° del artículo 19 de la Constitución, al resultar desproporcionada, por no seguir, al menos, el mismo rasero establecido en aquella ley.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93 N° 2° y en las demás disposiciones citadas y pertinentes de la Constitución Política de la República y de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

- 1) QUE SE **ACOGE PARCIALMENTE** EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO, POR LO QUE SE DECLARA LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA **EXPRESIÓN “SÓLO” CONTENIDA EN EL INCISO PRIMERO DEL ARTÍCULO 12** DEL ACTA N° 205-2015 DE LA EXCMA. CORTE SUPREMA, QUE MODIFICA Y REFUNDE EL TEXTO DEL AUTO ACORDADO SOBRE PROCEDIMIENTO APLICABLE AL CONVENIO DE LA HAYA RELATIVO A LOS EFECTOS CIVILES DE LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE NIÑOS Y NIÑAS.
- 2) QUE, EN LO DEMÁS, SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DEDUCIDO.
- 3) PUBLÍQUESE LA SENTENCIA RECAÍDA EN ESTOS AUTOS EN EL DIARIO OFICIAL. EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO EN LOS INCISOS TERCERO Y CUARTO DEL ARTÍCULO 94 DE LA CONSTITUCIÓN, EL PRECEPTO QUEDA DEROGADO DESDE DICHA PUBLICACIÓN.

DISIDENCIA

Acordada la sentencia con el voto en contra de los Ministros señor NELSON POZO SILVA y señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y de la Suplente de Ministra señora NATALIA MUÑOZ CHIU, quienes estuvieron por rechazar el requerimiento de inconstitucionalidad de autos, conforme a las siguientes argumentaciones:

I. Conflicto constitucional

1° La requirente solicita se declare inconstitucional los artículos 1° y 12° del auto acordado de la Corte Suprema contenido en el Acta N° 205-2015, que modifica y refunde el texto del Auto Acordado sobre Procedimiento aplicable al Convenio de la Haya relativo a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños y Niñas, fundando su requerimiento en que el referido art. 1° de ese cuerpo normativo *“se inmiscuye en materia de Ley (LOC) al restringir, por vía de auto acordado, principios básicos de impugnación”* y que su art. 12, al excluir la procedencia del recurso de casación en la forma y en el fondo, afectaría *“el derecho de impugnación previsto y garantizado como derecho fundamental del debido proceso”* (fs. 8)





Respecto de este último precepto alega asimismo que vulnera el principio de igualdad, ya que el auto acordado no explica la motivación que llevó a privar la concesión del recurso de casación, el que sí resulta normado en la Ley 19.968, que es de aplicación ordinaria en materia de familia.

Finalmente, se señala que se afecta la integridad física y psíquica del niño, quien ha sido ilícitamente retenido en un país distinto al de su origen y también la de su padre que ve conculcado su derecho de recurrir y reclamar la intervención del Estado.

2° Esta Magistratura deberá pronunciarse en relación al requerimiento de autos en ejercicio de la facultad que le otorga el artículo 93 N° 2, incorporada a la Constitución de 1980 por la ley de reforma constitucional N° 20.050, de 2005, conforme a la cual debe *"Resolver sobre las cuestiones de constitucionalidad de los autos acordados dictados por la Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones y el Tribunal Calificador de Elecciones"*, expresando el inciso tercero del mismo artículo 93 que: *"En el caso del número 2°, el Tribunal podrá conocer de la materia a requerimiento del Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de diez de sus miembros. Asimismo, podrá requerir al Tribunal toda persona que sea parte en juicio o gestión pendiente ante un tribunal ordinario o especial, o desde la primera actuación del procedimiento penal, cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado"*.

3°. Cabe tener presente que esta Magistratura ha tenido la oportunidad de pronunciarse con anterioridad sobre los mismos preceptos que se están impugnando en estos autos y en todas esas ocasiones los requerimientos respectivos fueron rechazados.

En efecto, en el requerimiento Rol N° 4189 se impugnaron los artículos 8° y 9° de los Autos Acordados, de la Corte Suprema, sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de la Haya relativo a los efectos civiles de la Sustracción de Internacional de Menores, de 3 de noviembre de 1998 y 17 de mayo de 2002, respectivamente, y asimismo el artículo 12, inciso primero del Acta N° 225-2015; en el requerimiento Rol N° 5570 se impugnaron los mismos preceptos que ahora se analizan, es decir, los artículos 1 y 12 del Acta N° 205-2015 de la Corte Suprema; y, por último, en la sentencia 6776 se presentó un requerimiento en contra del artículo 12 del Acta N° 205-2015 de la Corte Suprema.

4° Ahora bien, antes de argumentar acerca del fondo del asunto sometido a la consideración de este Tribunal y explicar los fundamentos de este voto de rechazo, resulta necesario comprender los alcances de la competencia que se le confía cuando, como ocurre en el caso de autos, el requerimiento de inconstitucionalidad de un auto acordado es formulado por una persona que es parte en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal.



II. Cuestiones de constitucionalidad de autos acordados en requerimientos interpuestos por parte afectada

5° El control de constitucional confiado a esta Magistratura recae sobre los autos acordados dictados por los tribunales que señala la Carta Fundamental, los cuales, según la doctrina, *"son reglas generales, abstractas, dispuestas por el tribunal, encaminadas al mejor funcionamiento y ejecución de las atribuciones que el constituyente o el legislador confían a la magistratura, cuando o en cuanto no le han sido señaladas directamente al conferírseles"* (Alejandro Silva Bascuñán, Tratado de Derecho Constitucional, Tomo VIII, Ed. Jurídica, 2002).

No importa la denominación que le dé quien emita el respectivo cuerpo normativo para que este Tribunal pueda conocer de ellos -como sucede en el caso de autos recaído sobre una denominada "Acta"- bastando que reúna los requisitos exigidos para tener la naturaleza de un auto acordado y que emane de un tribunal facultado para ello (Rol N° 2961, c. 3°). Como fuentes de derecho que son, los autos acordados se caracterizan además por contener reglas secundarias, de detalle que buscan aclarar, complementar o concretar lo dispuesto en disposiciones constitucionales o legales. Se trata también de cuerpos que difieren de los acuerdos o resoluciones de carácter especial y particular que asimismo pueden ser dictados los tribunales colegiados en ejercicio de la superintendencia económica que se les reconoce, no revistiendo en tal caso el carácter de autos acordados sino de simples resoluciones administrativas (Rol N° 1005, c. 5°).

Por otra parte, los autos acordados pueden poseer carácter interno, cuando son dirigidos a los funcionarios judiciales para lograr el buen orden y funcionamiento de los tribunales, o de carácter externo, cuando regulan una acción instituida en favor de las personas, produciendo con ello efectos en terceros ajenos a los tribunales. En este último caso poseen una naturaleza supletoria y básicamente procesal, ya que mantienen su vigencia en tanto el legislador no supla la carencia de normas, por aplicación del principio de inexcusabilidad contenido en el art. 76 de la Constitución y de la facultad conservadora de los tribunales de justicia.

6° Los autos acordados son dictados por ciertos tribunales colegiados en ejercicio de la superintendencia económica que la Constitución y la ley les reconoce, con el objeto de propender al más eficaz cumplimiento de las funciones jurisdiccionales que le han sido confiadas (Rol N° 4189, c. 10°). En particular, la facultad que posee la Corte Suprema al respecto deriva de lo dispuesto en el artículo 82, inciso primero, de la Carta Fundamental, que establece: *"La Corte Suprema tiene la superintendencia directiva, correccional y económica de todos los tribunales de la Nación. Se exceptúan de esta norma el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones y los tribunales electorales regionales"*, como lo ha reconocido diversa jurisprudencia emanada de esta Magistratura (Roles N°s 1009, c. 5°; 1557, c. 8° a 12°, 41; 4189, c. 8° a 12°) potestad de que ya gozaba el máximo tribunal del Poder Judicial y que ha sido ratificada por la reforma constitucional de 2005. En efecto, si el artículo 93, N° 2, de la Carta Fundamental otorga a esta Magistratura competencia para revisar la



constitucionalidad de estas normas, es evidente que valida también la atribución que posee la Corte Suprema (Roles N°s 783, 1557 c. 8° al 12° y 4189, c. 12°)

7° La atribución confiada por el ya mencionado artículo 93, N° 2, de la Ley Fundamental a esta judicatura dice relación con los autos acordados dictados por el correspondiente órgano jurisdiccional y que se encuentren vigentes, estando llamada a ejercer entonces una forma de control de constitucional represiva o a posteriori a fin de resolver las "cuestiones de constitucionalidad" que ellos susciten, o sea, toda duda o controversia vinculada a la sujeción del auto acordado a la Carta Política, pudiendo pronunciarse sobre todo el auto acordado o sólo sobre alguno de sus preceptos, pudiendo este Tribunal *"invalidar tan sólo los determinados preceptos de un cuerpo normativo que efectivamente adolezcan de vicios de inconstitucionalidad, pero sin que ello afecte la validez de las restantes normas contenidas en ese mismo cuerpo normativo, a menos que la inseparable ligazón entre las que adolecen de inconstitucionalidad y el resto sea tal que ninguna de las restantes pueda subsistir sin aquellas"* (Rol N° 783, c. 4°).

Por otra parte, al examinar el eventual vicio de inconstitucionalidad de que pudieran adolecer, el Tribunal ha de confrontar la norma tachada del auto acordado respectivo con la de la Carta Fundamental que se considera infringida para determinar si se produjo o no tal vulneración, por lo cual efectúa un control de constitucionalidad en abstracto.

8° Además la sentencia que declare su inconstitucionalidad lleva a la derogación de la norma del auto acordado de que se trate, produciendo efectos generales y ex nunc, según lo que dispone el artículo 94 de la Constitución, sin que pueda volver a discutirse su constitucionalidad por el mismo vicio hecho valer con anterioridad (artículo 59° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional).

9° No sólo los órganos legitimados a que alude el inciso tercero del art. 93 (Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras o diez de sus miembros) pueden interponer un requerimiento en contra de un auto acordado, sino también una persona, pero en esta última situación ella puede hacerlo siempre que cumpla con los siguientes requisitos a que alude el inciso tercero del N° 2 del art. 93: 1) ser parte en un juicio o gestión judicial, lo cual supone tener un interés en ello; 2) que tal juicio o gestión se encuentre pendiente de resolución o desde la primera actuación del procedimiento penal; 3) que la gestión judicial pendiente se siga ante un tribunal ordinario o especial; y, en fin, 4) la parte debe encontrarse *"afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado"*.

10° Como puede observarse, las exigencias que se imponen a las personas que reclamen en contra de un auto acordado en ciertos aspectos se asemejan a las que debe reunir quien interpone una acción de inaplicabilidad. En efecto, ambas pueden ser deducidas por quien es parte -aun cuando el juez de la causa también puede requerir de inaplicabilidad- en una gestión pendiente que se siga ante un tribunal ordinario o especial.

Sin embargo, tales acciones difieren en varios y diversos aspectos. Así, y en primer lugar, se distinguen porque la interposición del requerimiento que cuestiona



un auto acordado, por una parte, no suspenderá su aplicación (art. 52 inciso tercero de la LOC del Tribunal Constitucional), como puede ocurrir en el caso de la petición de inaplicabilidad, a menos que así lo disponga el Tribunal por resolución fundada, a petición de parte o de oficio, en ejercicio de la facultad que le otorga el art. 38 de la misma LOC; y, por otra parte, la Constitución establece que quien reclama la inconstitucionalidad de un auto acordado debe encontrarse afectado en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales por tal cuerpo normativo, mientras que, el requirente de inaplicabilidad puede fundar su acción en la vulneración, por el precepto impugnado, no sólo de un derecho fundamental sino de cualquier otra norma constitucional. En segundo lugar, tales acciones resultan ser sustancialmente diferentes tanto en relación al tipo de examen que ha de efectuar el Tribunal Constitucional al decidir sobre ellas como por las consecuencias que produce su acogimiento como se expondrá a continuación.

III. El Tribunal debe examinar el auto acordado en abstracto

11° En este último sentido, y a diferencia de lo que dispone el N° 6 del artículo 93 de la Carta Política en relación a la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de preceptos legales, las normas contenidas en el N° 2 y en el inciso tercero del mismo artículo 93 no establecen que sea la aplicación de la disposición del auto acordado en el caso concreto la que resulte contraria a la Constitución por afectar un derecho fundamental de la parte requirente.

Consecuentemente, a esta Magistratura compete analizar la cuestión de constitucionalidad planteada desde un punto de vista abstracto, prescindiendo del examen de hechos que se ventilen en la gestión pendiente, ya que sólo debe confrontar el contenido del auto acordado con el de los derechos fundamentales afectados e invocados en la acción. Si de ese examen concluye que la disposición del auto acordado, por la sola forma en que está consagrada en su texto, pugna con alguno de tales derechos, declarará su inconstitucionalidad y ello producirá el efecto de derogarla desde la publicación de la sentencia que acoja el reclamo, según lo que dispone el inciso tercero, del artículo 94, de la Ley Fundamental.

Ocurre entonces que, como la sentencia derogatoria produce efectos "erga omnes", sus efectos son sustancialmente diferentes a la que declara la inaplicabilidad de un precepto legal, por cuanto esta última sentencia sólo produce efectos particulares en relación al caso concreto sobre la que recae, ya que únicamente persigue que el juez prescinda de aplicar esa regla en la resolución del determinado asunto sometido a su consideración.

12° No obstante lo que se acaba de afirmar, no puede obviarse que, como es requisito para deducir la acción que la parte interesada sea afectada en el ejercicio de alguno de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado y, debido a que la presentación del requerimiento ocurre en el contexto de una gestión judicial pendiente, el requirente persigue que el auto acordado no pueda





serle aplicado como consecuencia de la derogación que produzca la sentencia que acoja su impugnación. Así lo ha expresado esta Magistratura al sostener que tal exigencia "[s]e traduce en que, al aplicársele (a la parte recurrente) las disposiciones de esta fuente normativa, en el juicio o gestión pendiente de que se trate o desde la primera actuación del procedimiento penal, en su caso, se le produzca un menoscabo o perjuicio en sus derechos fundamentales, los que precisamente se trata de evitar que se consumen, a través de la declaración de inconstitucionalidad del auto acordado respectivo o del aspecto específico de él que se impugna" (Rol N° 1557, c. 3°). Ello no obsta, por cierto, a que, como ya se expresó, la sentencia que acoja el reclamo producirá efectos universales y no sólo en el caso concreto, debido a que la norma se expulsará del ordenamiento jurídico.

13° Teniendo presente que la Constitución otorga legitimación activa para recurrir en contra de un auto acordado a una persona *"cuando sea afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en el respectivo auto acordado"*, ya en la primera sentencia recaída en un requerimiento de inconstitucionalidad de auto acordado, esta Magistratura manifestó que "[s]ólo le corresponde examinar la constitucionalidad de aquellos preceptos del Auto Acordada que tengan la aptitud de afectar el ejercicio de derechos fundamentales del requirente" (Rol N° 783, c. 6°), reafirmando así que ejerce un control de constitucionalidad meramente en abstracto, como lo expresó asimismo la STC Rol N° 1557: "[l]a necesidad de que se afecten derechos fundamentales por el auto acordado que se impugna no altera, por su parte, la naturaleza de control abstracto que supone el ejercicio de esta modalidad de control constitucional. En efecto, el contraste deberá verificarse entre todas o algunas disposiciones del auto acordado y los derechos fundamentales de rango constitucional que se estiman vulnerados en términos generales, aun cuando la impugnación haya sido sostenida por una persona determinada" (c. 3°).

14° Además la facultad de resolver las cuestiones de constitucionalidad de un auto acordado planteada por una parte afectada en el ejercicio de sus derechos fundamentales por lo dispuesto en él, no convierte la acción en un "cuasi amparo" de derechos. Consecuentemente, y como señala el profesor Francisco Zúñiga al analizar la jurisprudencia constitucional, *"[l]a afectación de derechos fundamentales por todo o parte del cuerpo normativo (autos acordados) es vista en la doctrina jurisprudencial más como un presupuesto procesal para activar a la judicatura y con ello un proceso de constitucionalidad en que se verifica un control de constitucionalidad abstracto"*, (en "Control de constitucionalidad de autos acordados", Estudios Constitucionales, año 9, N° 1, 2011, p. 413).

15° El mismo criterio es el que ha guiado la resolución de las últimas dos sentencias que se han dictado sobre la inconstitucionalidad de autos acordados, recaídas en las causas Roles 10.775 y 11.020, en las cuales se señaló que "[e]ste Tribunal, al examinar la constitucionalidad de la norma impugnada del auto acordado de la Corte Suprema, habrá de verificar si éste afecta en abstracto los derechos fundamentales invocados por la actora, debiendo prescindir, por lo tanto, de los hechos materia de la causa y estando obligado a actuar con extrema prudencia



debido a las consecuencias que produce la derogación de un auto acordado” (Roles N°s 10.775, c. 16° y 11.020, c. 15°), agregando que “[a]l examinar el eventual vicio de inconstitucionalidad de que pudieran adolecer, el Tribunal ha de confrontar la norma tachada del auto acordado respectivo con la de la Carta Fundamental que se considera infringida para determinar si se produjo o no tal vulneración, por lo cual efectúa un control de constitucionalidad en abstracto” (Rol 10.775, c. 10° y 11.020, c. 9°)

16° En virtud de lo expuesto en los considerandos anteriores, al hacerse cargo de los reproches esgrimidos por la parte requirente, este Tribunal, al examinar la constitucionalidad de la norma impugnada del Auto Acordado de la Corte Suprema, habrá de verificar si éste afecta en abstracto los derechos fundamentales invocados por la actora, debiendo prescindir, por lo tanto, de los hechos materia de la causa y actuar con extrema prudencia debido a las consecuencias que produce la derogación de un auto acordado.

IV. El Convenio de la Haya sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores y el Acta N° 205-2015 de la Corte Suprema

17° Pues bien, entrando ahora examinar los reproches que formula el requerimiento de autos, cabe tener presente que éste recae, por una parte, en el artículo 12 del Auto Acordado de la Corte Suprema, Acta N° 205-2015, publicado el 16 de enero 2016, que modifica y refunde el texto del Auto Acordado de 1998 sobre procedimiento aplicable al Convenio de La Haya relativo a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, disposición que sólo permite recurrir de apelación en contra de la sentencia definitiva que dicte el juzgado de familia, tramitado en la forma especial que señala dicha norma, sin perjuicio de que, respecto de las demás resoluciones, ellas son susceptibles de ser impugnadas a través del recurso de reposición.

18° Para comprender los motivos que tuvo la Corte Suprema para limitar el derecho a recurrir en contra de la sentencia a que se refiere el precepto impugnado, debe tenerse en cuenta lo que dispone la Convención de La Haya, cuyo art. 1° establece que su finalidad es “a) garantizar la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de manera ilícita en cualquier Estado contratante; b) velar porque los derechos de custodia y de visita vigentes en uno de los Estados contratantes se respeten en los demás Estados Contratantes”, para lo cual “Los Estados contratantes adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio. Para ello deberán recurrir a los procedimientos de urgencia de que dispongan” (artículo 2°), sin perjuicio de las excepciones que establece el artículo 13, que establece las situaciones en que la autoridad del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución del menor.

Resulta de lo anterior que, al suscribir la Convención de La Haya, nuestro país se comprometió internacionalmente a adoptar un procedimiento de urgencia





que, velando por el interés superior del niño, como consecuencia de su traslado o retención ilícitos desde su país de residencia habitual al nuestro, le permita rápidamente retornar a dicho país, lugar que fija la competencia de los tribunales que deben decidir los asuntos relativos a su cuidado, ya que la restitución no busca reparar otro daño que el de haberlo sacado de su entorno, salvo que, en el caso concreto, se produzca alguna de las hipótesis excepcionales señaladas en el ya mencionado artículo 13 del tratado internacional.

19° Pues bien, debido a que la ley N° 19.968 sobre Tribunales de Familia no contempla un procedimiento especial de reclamo en caso de producirse una sustracción internacional de menores y con el objeto de cumplir con el Convenio de La Haya, tal vacío preceptivo fue llenado por la Corte Suprema a través de la dictación del Auto Acordado relativo a los Efectos Civiles del Secuestro Internacional de Menores, que actualmente se encuentra inserto en el Acta N° 205-2015.

Ese cuerpo normativo, por una parte, confía a los tribunales de familia del lugar en se encuentre el niño la competencia para conocer de la materia y, por otra parte, buscando ajustarse al espíritu del Convenio -el cual, como ya se recordó, demanda un procedimiento de urgencia- estableció un sistema concentrado y ajustado al principio de celeridad con la finalidad de velar por interés superior del niño de retornar a su país de residencia habitual, como puso de relieve esta Magistratura en sus sentencias roles 4189-17, 5570-18 y 6776-19.

V. Principio de celeridad

20° El problema abordado por el Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores adquiere su relevancia jurídica por la posibilidad que tienen los particulares de establecer vínculos más o menos artificiales de competencia judicial, pues por esta vía se podría alterar la ley aplicable y lograr una resolución judicial que le sea favorable. Los objetivos del Convenio se podrían resumir en ese sentido en que, ya que un factor característico de estas situaciones es que el sustractor pretende que su acción sea legalizada por las autoridades competentes del Estado de refugio, un medio eficaz de disuadirle consiste en que sus acciones se vean privadas de toda consecuencia práctica y jurídica. En otras palabras, se pretende volver al *statu quo* mediante la restitución inmediata de los menores trasladados o retenidos de forma ilícita -salvo las excepciones establecidas en el convenio-, mecanismo que permite que, en la mayoría de los casos, la resolución final respecto a su custodia sea de cargo de las autoridades del país de residencia habitual del menor.

En atención a lo anterior, la celeridad constituye un elemento esencial de la restitución internacional, habida consideración de que "*cuando se ha desplazado a un menor, el factor tiempo adquiere una importancia decisiva. En efecto, los trastornos psicológicos que el menor puede sufrir debido a dicho traslado podrían reproducirse si la*



resolución relativa a su retorno sólo se dictase al cabo de cierto tiempo” (Informe explicativo de Dña. Elisa Pérez-Vera, Convenio sobre los Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores, Párr. 15 a 36.).

21° En el campo de la doctrina, el principio de celeridad se asocia con la idea de acceso a la justicia, en cuanto no basta con que los órganos del Estado permitan un acceso a la jurisdicción, sino que, además, tal acceso debe implicar, necesariamente, que nos encontremos en presencia de un procedimiento racional, justo y resuelto en un período breve de tiempo.

La celeridad, sin embargo, no puede ir en desmedro del derecho de las partes del proceso de disponer de los medios suficientes para ejercer una defensa eficaz y oportuna que la Carta Fundamental establece como garantía de toda persona en juicio (Rol N° 3005 c. 7°). Lo anterior supone entonces que el procedimiento y las actuaciones que en él se desarrollen se ajusten a un plazo razonable.

Al referirse al concepto de “plazo razonable” inserto en el artículo 8° inciso primero de la Convención Americana sobre derecho de acceso a la justicia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado que se “[d]ebe asegurar la determinación de los derechos de la persona en un *tiempo razonable*” (Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, Serie C No. 35, párr. 73 y Caso *García y Familiares vs. Guatemala*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2012. Serie C No. 258 párr. 152) y que la “[r]azonabilidad del plazo se debe apreciar en relación con la duración total del procedimiento — incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse— hasta que se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción” (Caso *Suárez Rosero vs. Ecuador*, ob. Cit., párr. 71, entre otros). La misma CIDH, recogiendo lo establecido en dos sentencias del Tribunal Europeo (Eur. Court. HR, *Motta judgement of 19 February 1991, Series A N° 195-A*, párr. 30, Eur. Court H.R., *Ruiz Mateos v. Spain judgement of 23 June 1994, Series A N° 262*, párr. 30) ha sostenido además que deben considerarse cuatro elementos para determinar la razonabilidad del plazo: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; c) la conducta de las autoridades judiciales, y d) la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo, considerando, entre otros aspectos, la materia objeto de controversia (Caso *Valle Jaramillo y otros vs. Colombia*. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C N° 192).

22° Teniendo en cuenta la materia de la controversia, la celeridad con que ha de actuar el Estado que suscriba la Convención de La Haya se manifiesta especialmente en lo que impone su artículo 11, según el cual: “*Si la autoridad judicial o administrativa competente no hubiera llegado a una decisión en el plazo de “seis semanas” a partir de la fecha de iniciación de los procedimientos, el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora*”

El plazo de seis semanas para resolver la controversia a que alude la disposición antes transcrita, fundado indudablemente en la necesidad de brindar



una pronta protección al menor afectado, compromete internacionalmente al Estado de Chile a establecer un procedimiento judicial expedito que se ajuste a tal exigencia, sin que se aprecie que el auto acordado sobre Procedimiento Aplicable al Convenio de la Haya relativo a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños y Niñas dictado por la Corte Suprema vulnere las garantías de un debido proceso al restringir el acceso al recurso, como se explicará más adelante.

VI. Competencia de la Corte Suprema para dictar el Auto Acordado sobre Procedimiento aplicable al Convenio de La Haya relativa a los Efectos Civiles de la Sustracción Internacional de Niños y Niñas

23° En el requerimiento se alega que el Acta N° 205-2015 “*se inmiscuye en materia de Ley (LOC) al restringir, por vía de auto acordado, principios básicos de impugnación*” (fs. 8) sosteniendo que se infringe el artículo 77 de la Constitución Política debido a que su artículo 1° otorga competencia a un Tribunal de la República, creando además un procedimiento especial para la regulación de una materia no contemplada expresamente en los artículos 8° y 9° de la Ley N° 19.968.

24° Al respecto, este Tribunal ha sostenido en reiteradas oportunidades y a partir de su sentencia rol N° 783, que, con el objeto de velar por el eficaz funcionamiento de la jurisdicción judicial, en caso de silencio por parte del legislador o de la Carta Fundamental, los propios órganos judiciales tienen la facultad de autorregularse, lo cual es sin perjuicio, naturalmente, de que, al hacerlo, no pueden contradecir las normas legales ni menos aquellas de rango constitucional (Rol N° 1812, c. 16°).

En tal sentido, no puede aparecer vulneratorio de la Carta Fundamental el ejercicio de la superintendencia económica que expresamente el artículo 82 de la Carta Fundamental entrega a la Corte Suprema sobre todos los tribunales de la Nación — con excepción de aquellos que señala la misma norma- a través de la dictación de Auto Acordados, esto es, de disposiciones de carácter general, abstracto y permanente, que reglan materias propias de su funcionamiento relacionadas tanto con la determinación del órgano judicial competente para conocer el asunto como con el procedimiento que le es aplicable.

25° Por lo demás, cabe tener en cuenta respecto a la materia de autos, que el artículo 2° del Convenio de La Haya de 1989 obliga a los Estados contratantes a adoptar “*todas las medidas apropiadas para garantizar que se cumplan en sus territorios respectivos los objetivos del Convenio*”, sin que nuestro país pueda excusarse de cumplir tal obligación por carecer de una regulación expresa.

Los autos acordados que fueron dictados por la Corte Suprema, en ejercicio de su superintendencia económica reconocida en la Constitución, buscaron justamente establecer normas para ajustarse al compromiso internacional que asumió Chile al suscribir el referido tratado internacional, como consecuencia de que la ley no otorga a los tribunales de familia el conocimiento de las demandas de





restitución por sustracción internacional de niños, por lo cual el reproche del requerimiento sobre la reserva de LOC que tendría la materia sobre que recae el artículo 1° del auto acordado debe desecharse.

VII. Afectación de los Derechos Fundamentales que esgrime el requerimiento

26° El requerimiento señala luego que el artículo 12 del auto acordado es inconstitucional por vulnerar el principio de igual protección en el ejercicio de los derechos al no permitir la interposición de todos los recursos judiciales establecidos y reconocidos en el ordenamiento jurídico y, en especial, de los recursos de casación en la forma y en el fondo, que constituyen la regla general en materia de impugnación de resoluciones judiciales, el cual sí resulta normado por el artículo 67 de la Ley 19.968 que crea los Tribunales de Familia, conculcando con ello el derecho de recurrir y el debido proceso legal (fs. 13).

a) Derecho al recurso

27° Al abordar este punto del requerimiento, y siguiendo lo que esta judicatura constitucional sostuvo en su sentencia rol N° 4189-17 (c. 8° a 10°), cabe tener en cuenta, en primer lugar, que el debido proceso contempla, entre sus elementos constitutivos, el derecho al recurso, el cual consiste en la facultad de solicitar a un tribunal superior que revise lo resuelto por el inferior; el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales: "*[i]mpedir la revisión de los hechos es generar respuestas jurisdiccionales sujetas a errores que no garantizan la debida imparcialidad del juzgador, al no estar sujeto a control, examen o revisión de lo resuelto*" (Derecho al Recurso, Williams Eduardo Valenzuela Villalobos, Ed. Jurídicas de Santiago, año 2015, p. 54) (Rol N° 3297, c. 14°).

La protección por parte de los órganos jurisdiccionales del derecho al recurso, a partir de las últimas tendencias, implica un reconocimiento en guardar las formas procesales, en el sentido de que las instituciones como tales cumplan con la finalidad procesal-constitucional requeridas en cada caso.

Se ha entendido el derecho al recurso como uno de los elementos del debido proceso, que estaría implícitamente reconocido en el enunciado contenido en el inciso sexto, del numeral tercero, del artículo 19, de la Constitución (Roles N°s. 934 y 3432).

28° Sin embargo, los criterios para evaluar ciertas limitaciones en los recursos son constitucionalmente admisibles, atendido a que los derechos fundamentales no son absolutos y existen limitaciones a la procedencia de otras acciones y vías de impugnación que tienen su fuente en la Carta Fundamental (Rol N° 1509-08). De esta forma, la validez constitucional de una restricción legal al acceso a ciertos recursos procesales obedece a una razón objetiva y no discriminatoria ni arbitraria, que





justifique una diferencia de trato, en función de un fin legítimo de índole constitucional, dejando a salvo otras vías, recursos o acciones de índole procesal que garanticen adecuadamente el derecho a defensa, el acceso a la administración de justicia y, en definitiva, el derecho al debido proceso (en ese sentido Rol N° 2798-15, c. 29°).

29° Como consecuencia de lo anterior, resulta necesario realizar una ponderación entre los dos principios aplicables en la especie: el de celeridad de los procesos y el del derecho al recurso.

Como señaló esta Magistratura en su sentencia rol 4189, el ejercicio de la ponderación para evaluar la solución constitucionalmente correcta requiere establecer que la restricción de recursos en el procedimiento de restitución de menores persigue una finalidad legítima, (idoneidad); del mismo modo ha de tenerse en cuenta la necesidad de establecer mecanismos de celeridad restringiendo los recursos, radicando en la pertinencia de que procede el recurso de apelación y el establecimiento de plazos breves pero razonables, para el cumplimiento de los actos jurídicos procesales en los procedimientos consagrados al efecto, *“habida consideración que cuando se ha desplazado a un menor, el factor tiempo adquiere una importancia decisiva”* (Rol N° 4189, c. 3°); y por último, debe considerarse la proporcionalidad en sentido estricto, para lo cual cabe ponderar en base al interés superior del menor y al cumplimiento del deber de buena fe del Estado de Chile de respetar y observar los principios y normas que emanan de los tratados internacionales que suscriba.

No debe olvidarse al respecto que, a partir de la Convención de Viena sobre los Derechos de los Tratados, que reconoce el principio *“pacta sunt servanta”*: *“Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”*. Tal disposición debe ser concordada con el artículo 27 del mismo convenio internacional, que dispone: *“una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”*.

Teniendo presente lo señalado previamente, esta Magistratura señaló que *“[r]esulta concluyente que, en un proceso de ponderación entre el principio de celeridad y el derecho al recurso, dada la naturaleza y entidad de la materia analizada en esta causa, debe primar el principio de celeridad, en atención al cumplimiento de los fines y objeto de la materia en análisis”* (Rol 5570, c. 38°), es decir, en favor del interés superior del menor y de los compromisos internacionales asumidos por Chile. Ello conduce a la razonabilidad de la norma que, si bien garantiza la doble instancia, impide la deducción de recursos de casación, ya que su conocimiento y juzgamiento por las cortes dilata en exceso un procedimiento que debe ser resuelto con urgencia.

30° Sin perjuicio de lo recién afirmado, debe tenerse presente que el artículo 12 del Auto Acordado impugnado no elimina el derecho al recurso de apelación, cual es el medio más idóneo para revisar los hechos y la aplicación del derecho al caso concreto, además de la posibilidad de interponer el de reposición en contra de las resoluciones que se dicten durante la sustanciación del procedimiento.



Además, ha de tenerse presente que, en ejercicio de las facultades disciplinarias que ejerce la Corte Suprema, de constatarse una actuación abusiva, existe siempre la opción de que se invalide la respectiva resolución judicial, según lo que dispone el inciso segundo, del artículo 82, de la Constitución Política, por la vía de acogerse la queja respectiva.

De este modo resulta constitucional la restricción del derecho al recurso que establece el art. 12 del auto acordado ya que igualmente el diseño normativo contempla medios para revisar la sentencia y corregir los eventuales abusos que se hubiesen cometido.

b) Sobre la afectación a la integridad física y síquica y al interés superior del niño y de su padre

31° Finalmente el requerimiento sostiene que la Corte Suprema ha infringido el artículo 19, N° 1, de la Constitución al afectar y lesionar gravemente la integridad física y psíquica no solo del niño, que habría sido ilícitamente retenido en un país distinto al de su origen, sino que también el de su padre que con impotencia ve transgredido su derecho al debido proceso legal, conculcando su derecho de recurrir y reclamar la intervención del Estado.

32° Pues bien, los principios rectores del sistema internacional de protección a los derechos humanos que velan por el interés superior del niño constituyen el fundamento del Convenio de La Haya de 1980, el cual se ajusta a lo preceptuado en el artículo 11 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, según el cual: "1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero. 2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes".

La circunstancia de que este último tratado internacional haya sido aprobado con posterioridad al referido Convenio (1989) no obsta a considerarlo que se ajusta a su contenido, buscando amparar el derecho del niño a que sea "devuelto a su centro de vida sin dilaciones" (Luciana Scotti: "Las garantías fundamentales en el procedimiento de restitución internacional de niños", en *Derecho de Familia*, Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N 62, Ed. Abeledo Perrot, noviembre 2013, p. 17).

La protección de los intereses del niño se pone de relieve no sólo porque el Convenio garantiza la restitución del menor que ha sido trasladado en forma ilícita de lugar habitual de su residencia, sino también porque dispone que la autoridad judicial o administrativa del Estado requerido no está obligada a ordenar la restitución si se demuestra que "existe un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable" (art. 13 letra b)





33° En definitiva, si se mira con atención la objeción del requirente, se advierte que recae en una consecuencia producida en el caso concreto por el art. 12 del auto acordado y, como ya dijimos, en este examen esta Magistratura sólo debe limitarse a determinar si en abstracto la norma pugna con los derechos fundamentales que serían afectados por lo dispuesto en la regla del auto acordado, de modo que “[n]o corresponde a esta Magistratura entonces hacerse cargo de las aristas del caso concreto por esta vía, por cuanto sólo está autorizada para contrastar la regla del auto acordado con la de la disposición constitucional que se considera infringida” (Rol 11.020, c. 33°).

VIII. Reflexiones finales

34° No podemos dejar de advertir en este voto disidente algunas dificultades que surgen por el hecho de que la sentencia declaró inconstitucional el vocablo “sólo” contenido en la primera frase del inciso 1° del artículo 12 del Auto Acordado impugnado por el requerimiento.

35° En primer lugar, es del caso recordar que una de las causales de inadmisibilidad de los requerimientos de inconstitucionalidad de autos acordados establecida en el artículo 54, de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura es aquella contenida en su inciso 2° que señala: “Procederá declarar la inadmisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, en los siguientes casos: 2. Cuando se promueva respecto de un auto acordado o de una de sus disposiciones, que hayan sido declarados constitucionales en una sentencia previa dictada de conformidad a este Párrafo y se invoque el mismo vicio materia de dicha sentencia”.

Sin perjuicio de lo dispuesto en la regla legal copiada, cabe anotar que fueron declarados admisibles por las salas respectivas de este Tribunal Constitucional tres requerimientos (STC 5570, 6776, incluyendo además este rol N° 11.934) que fueron presentados con posterioridad a la primera sentencia que ya se había pronunciado en favor de la constitucionalidad del artículo 12 del del auto acordado de la Corte Suprema contenido en el Acta N° 205-2015 y sobre los mismos vicios que invocaban esos requerimientos (STC Rol N° 4.189).

Asimismo, recuérdese que las tres sentencias previas a ésta (STC roles 41.89, 5.570 y 6.776) fueron desestimatorias y declararon, en consecuencia, que la referida norma resulta conforme a la Constitución.

Por lo tanto, aun cuando el presente requerimiento nuevamente impugna la misma regla e invoca los mismos vicios que ya se habían desechado con anterioridad por este Tribunal cuando confrontó en abstracto las disposiciones de la Carta Fundamental con el art. 12 del auto acordado, al acogerlo parcialmente se ha producido un cambio jurisprudencial que no se hizo cargo de esos precedentes.

36° Por otra parte, al acogerse por la sentencia la inconstitucionalidad de la palabra “sólo”, contenida en la primera oración del inciso 1° del art. 12 del auto acordado, que dispone: “La sentencia definitiva sólo será impugnabile a través del recurso





de apelación, el que deberá interponerse dentro del plazo de cinco días hábiles, contado desde la notificación respectiva”, dejó subsistente su inciso segundo, que establece: “Contra la sentencia que se pronuncie sobre el recurso de apelación no procederá recurso alguno”.

Del modo explicado entonces la referida declaración de inconstitucionalidad parcial, y la consecuente derogación de la palabra “solo” contemplada en el inciso primero de la norma reprochada, no favorece las pretensiones que tuvo el requirente al presentar esta acción, ya que, luego de obtener una sentencia desestimatoria en la segunda instancia, la gestión pendiente en que él es parte consiste en un recurso de casación en el fondo deducido en contra de la sentencia de segunda instancia, la cual se encuentra en estado de acuerdo ante la Corte Suprema desde el 8 de octubre de 2021 y cuya interposición sigue siendo improcedente.

Por lo tanto, como el requirente perseguía que el auto acordado no le pudiese ser aplicado como consecuencia de la derogación que produzca la sentencia que acoja su impugnación, no podrá entonces aprovechar el contenido de la sentencia de este Tribunal en su favor, por cuanto, como ya se señaló, en la gestión pendiente no es aplicable a regla contenida en el inciso 1° del art. 12 del auto acordado.

37° En fin, si se analizan las consecuencias derogatorias que generará la declaración de inconstitucionalidad parcial del precepto impugnado, no puede olvidarse que, como ha señalado este Tribunal, al resolver este tipo de controversias debe “[e]vitar una declaración de inconstitucionalidad cuando el efecto que ella produzca genere resultados aún más inconstitucionales que aquellos que se tratan de evitar en un caso concreto” (Rol N° 2243, c. 30°).

38° Pues bien, al acogerse la inconstitucionalidad de la palabra “sólo”, contenida en la primera oración del inciso 1° del art. 12 y con ello la derogación de tal término permitiéndose así que pueda impugnarse la sentencia definitiva de primera instancia no sólo por vía de la apelación sino también a través de otros recursos, se abre el problema de determinar si cabe la interposición del recurso de casación en la forma contemplado en el art. 67 N° 6 de la ley 19.968 o el de aquel regulado en los arts. 766 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, aun cuando el requirente señala al respecto que deben aplicarse las reglas de la ley N° 19.968.

Lo anterior da cuenta de que a través de su sentencia, este Tribunal está estableciendo la posibilidad de acudir a un recurso que es extraordinario, de derecho estricto, que procede establecerlo sólo en virtud de norma expresa y por las causales que expresamente ella señale.

39° Pero además la interposición de un recurso de casación en la forma en contra de la sentencia del Tribunal de Familia provocará que se extienda el tiempo de tramitación de todas las solicitudes o demandas de ubicación y búsqueda de un niño, niña o adolescente sujeto a sustracción internacional.

Lo anterior anulará la celeridad que exige la resolución de este tipo de controversias, favoreciendo la dilatación del procedimiento y afectando, en consecuencia, no sólo los derechos de los menores involucrados en estas causas sino la responsabilidad internacional del Estado de Chile, el cual se obligó a resolver la



controversia en un plazo de seis semanas a partir de la iniciación de los procedimientos, conforme a lo que señala el art. 11 de la Convención de La Haya. De extenderse ese lapso, no puede olvidarse que esa misma disposición internacional establece que “el solicitante o la Autoridad Central del Estado requerido, por iniciativa propia o a instancia de la Autoridad Central del Estado requirente tendrá derecho a pedir una declaración sobre las razones de la demora”.

40° Conforme a lo todo lo anteriormente argumentado, los ministros que suscriben este voto son de la opinión de que el requerimiento de autos debió ser rechazado.

Redactó la sentencia el Ministro señor MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, y la disidencia, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Publíquese en el Diario Oficial.

Rol N° 11.934-21-CAA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, por sus Ministros señores NELSON POZO SILVA, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y señores MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ y RODRIGO PICA FLORES, y por los Suplentes de Ministro señora NATALIA MUÑOZ CHIU y señor MANUEL NÚÑEZ POBLETE.

Firma el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR (Presidente), y se certifica que los demás señoras y señores Ministros concurren al acuerdo y fallo, pero no firman por no encontrarse en dependencias físicas de esta Magistratura, en cumplimiento de las medidas dispuestas ante la alerta sanitaria existente en el País.

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

