



2023

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N° 12.174-21 INA

[14 de marzo de 2023]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DE LA FRASE
“LAS RESOLUCIONES QUE SE DICTEN CON TAL OBJETO SERÁN
INAPELABLES” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 649, PARTE FINAL,
DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL

PAULINA CELEDÓN GONZÁLEZ

EN EL PROCESO ROL C-4519-2019, SEGUIDO ANTE EL VIGESIMOQUINTO
JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, EN ACTUAL
CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR
RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 7965-2021 (CIVIL)

VISTOS:

Introducción y preceptiva legal impugnada

A fojas 1, con fecha 25 de octubre de 2021, doña Paulina Celedón González deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase “*Las resoluciones que se dicten con tal objeto serán inapelables*” contenida en el artículo 649, parte final, del Código de Procedimiento Civil, para que surta efectos en el proceso Rol C-4519-2019, seguido ante el Vigésimoquinto Juzgado de Letras en lo Civil de Santiago, en actual conocimiento de la Corte de Apelaciones de Santiago, por recurso de hecho, bajo el Rol N° 7965-2021 (Civil).

La preceptiva legal cuestionada dispone:

Artículo 649.-

“Las materias sometidas al conocimiento del partidor se ventilarán en audiencias verbales, consignándose en las respectivas actas sus resultados; o por medio de solicitudes escritas, cuando la naturaleza e importancia de las cuestiones debatidas así lo exijan. Las resoluciones que se dicten con tal objeto serán inapelables.”

Antecedentes de la gestión pendiente y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal



Expone la parte requirente, en cuanto a la gestión judicial en que incide el requerimiento, y al conflicto constitucional sometido a conocimiento y resolución de esta Magistratura, que en diciembre de 2002 los hermanos Celedón González, incluida la requirente doña Paulina, constituyeron la sociedad “Inversiones e Inmobiliaria Santa Mercedes Limitada”, a la que incorporaron sus derechos como sucesores de su madre fallecida doña Mercedes González Carrera.

En febrero de 2019, doña María Consuelo, don Pedro Pablo y doña María Cristina, todos de apellido Celedón González, entre otros, dedujeron demanda en procedimiento sumario sobre designación de árbitro partidador, en la causa que se sustancia ante el 25º Juzgado Civil de Santiago, caratulada "SÁNCHEZ/CELEDÓN", Rol C-4519-2019.

La requirente indica que en dicha gestión, una de sus hermanas, doña Mercedes Celedón González, no obstante haberse informado al tribunal que ella había sido declarada como incapacitada por parte de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), con una discapacidad mental- psíquica que alcanza el 42,9 %, igualmente el juez la tuvo por notificada conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, argumentando el juez que no constaba fehacientemente en el proceso dicha incapacidad.

Ante ello la requirente interpuso recurso de reposición con apelación en subsidio, pretendiendo que la discapacidad de su hermana sea puesta en conocimiento del Defensor Público, a fin de que éste asuma su representación, o bien se le designe curador especial que represente sus intereses en la partición.

El juez, sin embargo, rechazó la apelación y aplicando el artículo 649 impugnado, además declaró inadmisibile la apelación, lo que a juicio de la requirente ha implicado negarle derechamente su derecho al recurso y dejando en absoluta indefensión a su hermana quien padece actualmente un grado de discapacidad mental que alcanza el 75%, afirmando la requirente que en la especie la aplicación del precepto cuestionado infringe abiertamente las garantías contenidas en el numeral 2º; numeral 3º, inciso sexto; numeral 26 del artículo 19; así como también el artículo 76 inciso primero, de la Carta Fundamental.

Se invoca también la infracción del artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La causa se encuentra actualmente con recurso de hecho, pendiente de resolver por la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 7965-2021 (Civil).

Así, expresa la parte requirente que en la especie se afecta la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos y el debido proceso, que implica que la Carta Fundamental obliga al legislador a establecer un procedimiento racional y justo, lo que se quebranta desde luego al impedir a una parte su derecho al recurso ante un tribunal superior.

En efecto, al impedir el precepto cuestionado que sea la Corte de Apelaciones el órgano jurisdiccional que determine la pertinencia de su solicitud como cuestión previa al juicio de partición, destinada a poner en conocimiento del defensor público la situación de incapacidad que afecta a su hermana y que sus derechos sean debidamente resguardados en juicio.



Así, la norma cuestionada transgrede la igualdad ante la ley, al consignar una diferencia en el derecho al recurso que no goza de fundamento razonable que pueda justificarla; y el debido proceso, en su faceta recursiva. En efecto se impide a todo evento el derecho de la requirente a impugnar a través del recurso de apelación una resolución agravante que desestimó poner en conocimiento del Defensor Público, o ante la negativa de éste, nombrar a un curador especial que represente o vele por los intereses de su hermana incapaz, quien hasta la fecha no ha sido debidamente representada y protegida en sus intereses en el proceso sometido a la justicia arbitral.

La norma impugnada transgrede igualmente lo dispuesto en el inciso primero del artículo 76 de la Carta Política, al desconocer las facultades conservadoras que, por mandato constitucional, les cabe cumplir directamente a los Tribunales de Justicia.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta a fojas 56 y 185; ordenándose asimismo la suspensión del procedimiento en la gestión concernida, conforme a resoluciones de fojas 56 y 197.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión judicial invocada, no fueron formuladas observaciones al libelo dentro de plazo legal.

A fojas 63, antes de la admisibilidad, se hicieron parte doña María Consuelo, don Pedro Pablo y doña María Cristina, todos de apellido Celedón González.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 30 de diciembre de 2021, a fojas 193, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 7 de junio de 2022, se verificó la vista de la causa, oyéndose la relación pública y los alegatos certificados por el Relator.

Con fecha 14 de julio de 2022, quedó adoptado el acuerdo y la causa en estado de sentencia.

Y CONSIDERANDO:

PRIMERO:

I. ACERCA DEL CASO CONCRETO

1°. Que, siendo la inaplicabilidad un control de tipo concreto, las circunstancias y elementos del caso específico, así como su estado procesal, cobran especial relevancia. En ese orden, la presente sentencia no significa necesariamente una inconstitucionalidad general y abstracta del precepto impugnado, realizándose el



examen del presente proceso en función del caso *sub lite* invocado como gestión pendiente.

2°. Cabe tener presente que la gestión invocada consiste en un recurso de hecho seguido ante la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago bajo los autos rol Civil-7965-2021, deducido en contra de la resolución del Juez Partidor que no concedió el recurso de apelación de la requirente en contra de la resolución que rechazó su solicitud de poner en conocimiento los autos arbitrales de partición al defensor público respecto de la situación de incapacidad que afecta a su hermana Mercedes Celedón González, a fin de que aquel asuma su representación o, en su defecto, se designe un curador especial que la represente en el procedimiento arbitral de partición. Dicho juicio arbitral tiene como objeto la liquidación de la sociedad de responsabilidad limitada denominada “Inversiones e Inmobiliaria Santa Mercedes Limitada” disuelta el año 2012, cuyo único bien a liquidar es el ubicado en Santa Ana de Chena, Camino Los Talaveras, Parcela 43 del Plano de Parcelación del Fundo Santa Ana de Chena, comuna de Maipú (fs. 44), asimismo domicilio de doña Mercedes Celedón González (fs. 46), comunera y hermana de la requirente.

3°. Que, no puede preterirse que la hermana de la requirente es una persona de 71 años de edad, es decir adulta mayor, y a la vez rola a fojas 54 el certificado de discapacidad que acredita al día de hoy un 75% de discapacidad psíquica, constando además a fojas 110 su certificado de estar inscrita en el registro nacional de discapacidad.

4°. Tampoco puede preterirse la solicitud específica de la requirente, rechazada por el Juez Partidor, y reiterada en el recurso de apelación que, de no mediar el precepto impugnado, podría resolver la ltma. Corte de Apelaciones de Santiago. No se trata de una petición común en el marco de un juicio de partición como podría ser, verbigracia, alguna relativa a la tasación del bien objeto de división, sino que en este caso la incidencia es particularmente distinta, pues lo que en el fondo se pide es la debida intervención de un letrado que represente o resguarde en el juicio de partición los derechos e intereses de una mujer adulto mayor que padece de un alto grado de discapacidad. Esto es trascendente, porque la negativa a revisar tal determinación podría implicar que una persona respecto de la que concurren diversos factores de vulnerabilidad quede sin protección de sus derechos e intereses en un procedimiento legal cuyo resultado le afecta.

II. CATEGORÍAS SOSPECHOSAS, DISCRIMINACIÓN POR INVISIBILIZACIÓN E INTERSECCIONALIDAD DE LA DISCRIMINACIÓN

5°. Consta así que la hermana de la requirente pertenece a dos colectivos de personas históricamente postergadas y discriminadas: a la vejez y a la discapacidad, además de ser mujer, lo que también tiene implicancias de pertenencia a un tercer colectivo históricamente discriminado.

6°. Es decir, el requerimiento aboga por los derechos de una persona que se encuentra dentro de lo que usualmente se denomina como “*categorías sospechosas*”, entendidas como “*aquellas características o rasgos personales que, como regla general, no deben utilizarse para establecer diferencias entre individuos, tales como la raza, el sexo y la religión, y que el ordenamiento jurídico ha señalado especialmente como indiciarios de discriminación arbitraria*”¹, entendiendo con

¹ DIAZ DE VALDES J, José Manuel. Las categorías sospechosas en el derecho chileno. Revista de



énfasis la pertenencia al grupo de personas de dicha característica para realizar un escrutinio estricto del acto o norma presumiblemente discriminatoria, en términos de que el estándar de justificación de la diferencia de trato ha de ser específicamente alto para despejar la existencia de discriminación.

7°. El artículo 1.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos dispone la obligación de los Estados Partes de *“respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”*. Sobre dicha disposición, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que *“Los criterios específicos en virtud de los cuales está prohibido discriminar, según el artículo 1.1 de la Convención Americana, no son un listado taxativo o limitativo sino meramente enunciativo. Por el contrario, la redacción de dicho artículo deja abiertos los criterios con la inclusión del término ‘otra condición social’ para incorporar así a otras categorías que no hubiesen sido explícitamente indicadas”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Sentencia de 24 de febrero de 2012, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 85) y también ha reconocido que la edad es una categoría protegida por el artículo 1.1 de la Convención, es decir, *“la prohibición por discriminación relacionada con la edad cuando se trata de las personas mayores, se encuentra tutelada por la Convención Americana”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Poblete Vilches y otro Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 122).

8°. En tal sentido, el uso de las categorías sospechosas para determinar si hay o no vulneración del derecho a no ser discriminado en el sistema jurídico chileno ha sido incorporado por la vía de las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial dos dictadas el contra del estado de Chile: los casos Atala Riffo y Norín Catrimán, al señalar que *“Para establecer si una diferencia de trato se fundamentó en una categoría sospechosa y determinar si constituyó discriminación, es necesario analizar los argumentos expuestos por las autoridades judiciales nacionales, sus conductas, el lenguaje utilizado y el contexto en que se produjeron las decisiones judiciales”* (Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile, párr. 95; Caso Norín Catrimán y otros VS. Chile párr. 226).

9°. La pertenencia de una persona a más de una categoría sospechosa exige la adopción por parte de esta Magistratura de un enfoque interseccional que implica reconocer que la convergencia de estas categorías puede resultar en una forma específica y particular de discriminación. El concepto de interseccionalidad es

Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso [online]. 2018, n.50 [citado 2022-07-14], pp.189-218. Disponible en: <http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-68512018000100189&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0718-6851. <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512018000100189>, el autor construye la definición refiriendo a Besson, Samantha, Evolutions in non-discrimination law within the ECHR and the ESC systems: It takes two to tango in the council of Europe, en *The American Journal of Comparative Law* 60 (2012), 1, pp. 165-166; Gerards, Janneke, The discrimination grounds of article 14 of the European convention on Human Rights, en *Human Rights Law Review* 13 (2013), 1, p. 116; Fishkin, Joseph, *Bottlenecks. A New Theory of Equal Opportunity* (Oxford, Oxford University Press, 2014), p. 237; Courtis, Christian, Dimensiones Conceptuales de la Protección Legal contra la Discriminación, en *Revista Derecho del Estado* (2010), 24, p. 115; Díaz, Iván, Ley chilena contra la discriminación. Una evaluación desde los derechos internacional y constitucional, en *Revista Chilena de Derecho* 40 (2013), 2, p. 643.



recogido también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador* en el que *“confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Gonzales Lluy y otros vs. Ecuador*, Sentencia de 1 de septiembre de 2015, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 290). En esta misma línea, la Excm. Corte Suprema, reconociendo que en la discriminación interseccional *“se observa una confluencia de factores entrecruzados de discriminación que se potencian e impactan negativamente en la amprada”* ha advertido que *“la convergencia de múltiples formas de discriminación aumenta el riesgo de que algunas mujeres sean víctimas de discriminación compuesta”* (Corte Suprema, 1 de diciembre de 2016, rol 92795-2016, c. 16°). En el caso específico de que se trata, cobra relevancia lo dispuesto en el artículo 6° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que dispone que

“1. Los Estados Partes reconocen que las mujeres y niñas con discapacidad están sujetas a múltiples formas de discriminación y, a ese respecto, adoptarán medidas para asegurar que puedan disfrutar plenamente y en igualdad de condiciones de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.

2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas pertinentes para asegurar el pleno desarrollo, adelanto y potenciación de la mujer, con el propósito de garantizarle el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales establecidos en la presente Convención.”

10°. A su vez, en la medida que el artículo 19, numeral 2° de la Constitución Política dispone que se asegura a todas las personas *“La igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados. En Chile no hay esclavos y el que pise su territorio queda libre. Hombres y mujeres son iguales ante la ley”* y que *“Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias”*, se verá que es posible establecer ciertos tratos diferenciados en nuestro sistema jurídico y que en ocasiones puede ser un deber hacerlo, llegando a ser discriminatorio negar una diferencia relevante que requiera tal diferenciación legislativa.

11°. Que, este razonamiento no ha sido ajeno a los criterios interpretativos de esta Magistratura. Refiriéndose a los mecanismos de afirmación positiva cuyo propósito es asegurar la efectiva igualdad ante la ley, este Tribunal recordó en su sentencia Rol 2552-13 que *“Existen respecto de grupos o colectivos cuya subordinación es histórica o prolongada, situación que los ha debilitado severamente, obligando a corregir o a compensar dicha secular desventaja. La acción afirmativa supone un beneficio para ese colectivo, que sin el mismo permanecería en su situación de subordinación. Estas medidas buscan que las personas tengan las mismas oportunidades en el punto de partida (artículo 1, inciso final, de la Constitución.). De una u otra manera, ellas promueven un sistema de inclusión social, que el Estado debe contribuir a crear (artículo 1°, inciso cuarto, constitucional)”*. Esta Magistratura ha considerado como parte de este tipo de grupos a los escolares (STC 410/2004), niños, niñas y adolescentes (STC 1683/2010), los homosexuales (STC 1683/2010), los pueblos indígenas (STC 1050/2008) y, en lo que interesa al presente



requerimiento, a las personas con discapacidad (STC 745/2007) y a las mujeres (STC 2777/2015).

12°. Es así, que la presente sentencia se referirá a la necesidad de tratos diferenciados en torno a los derechos de las mujeres, personas mayores y con discapacidad, destinados a prevenir la concurrencia de una situación de discriminación interseccional, con expresa fuente en el derecho internacional de los derechos humanos.

III. ESTÁNDAR DE DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS

13°. En tal sentido, desde el mismo derecho internacional de derechos humanos, en su estándar interamericano, ha de tenerse presente que Chile ha suscrito y ratificado el año 2017 la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, tratado internacional de derechos humanos específicos para la tercera edad, que se encuentra vigente, y que viene, a estos efectos, a establecer normas especiales sobre los derechos a la vivienda, a la protección judicial y a la igualdad, en refuerzo del estándar convencional y general de derechos humanos pre existente a su texto. Es del caso reiterar que en tanto tratado internacional de derechos humanos ratificado por Chile y vigente, los derechos que establece son de aquellos a que alude el artículo 5°, inciso segundo, de la Constitución vigente, como límite al ejercicio de poderes soberanos, como lo es en específico la función jurisdiccional propia de la gestión pendiente invocada en el requerimiento del presente proceso.

14°. Es por ello que, habiéndose formulado preguntas a los litigantes acerca de normas de esta Convención al final de la vista de la causa, a los efectos del artículo 88 de la ley orgánica de esta Magistratura, la presente sentencia razonará sobre la base de normas de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que se utilizarán para concluir en el acogimiento del requerimiento.

15°. Así, debe señalarse expresamente que entre los vectores normativos explícitos de la aludida convención se debe reconocer lo señalado en su preámbulo, en orden a que *“la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades”*, además debe especificarse que su texto se elabora *“Reconociendo también la necesidad de abordar los asuntos de la vejez y el envejecimiento desde una perspectiva de derechos humanos que reconoce las valiosas contribuciones actuales y potenciales de la persona mayor al bienestar común, a la identidad cultural, a la diversidad de sus comunidades, al desarrollo humano, social y económico y a la erradicación de la pobreza”*, agregando en su artículo 1° que el objetivo es *“es promover, proteger y asegurar el reconocimiento y el pleno goce y ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de la persona mayor, a fin de contribuir a su plena inclusión, integración y participación en la sociedad”*.

16°. Es decir, se busca abordar la vejez no como una causal de incapacidad de tomar decisiones y ejercer derechos que haga depender a la persona del juicio de terceros desconociendo su titularidad de voluntad y autodeterminación, sino todo lo contrario: reconocer en la persona mayor un titular de derechos, no ya solo los generales, sino que además de derechos específicos, cuyo ejercicio resguarda y



refuerza su esfera de capacidad de ejercicio y autodeterminación en sus decisiones cotidianas, incluidas las más relevantes, ello en estrecha conexión con las características propias de los derechos humanos, en específico su universalidad e incondicionalidad, superando así el viejo paradigma de la legislación civil clásica y decimonónica, que ve a la vejez como un motivo de incapacitación y de una llamada “*protección*” que consiste en hacerlo depender de terceros en sus relaciones jurídicas, a partir de una concepción estereotipada, paternalista y prejuiciada acerca de la pretendida falta de discernimiento por el hecho de la edad, todo lo cual genera como consecuencia una normalización de diferencias de trato que lesionan el pleno ejercicio de derechos individuales, buscando una aparente justificación en la condición de bajo discernimiento del adulto mayor.

17°. Así, en su artículo 3°, la aludida convención consagra “*La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor*”, “*El enfoque diferencial para el goce efectivo de los derechos de la persona mayor*” y “*La protección judicial efectiva*” como principios generales aplicables, y serán dichos criterios las guías interpretativas y de aplicación de los derechos de la persona adulto mayor, a lo que se suma el principio de eficacia normativa, entendido como verdadero criterio de hermenéutica constitucional, de manera tal que la necesidad de protección y garantía específica del ejercicio de sus derechos, la autonomía del adulto mayor en ello y la eficacia material y real de lo que se proclame como protección judicial serán estándares interpretativos en el presente caso de inaplicabilidad, más aún si el propio artículo 4° de la Convención dispone que los Estados “*Adoptarán las medidas afirmativas y realizarán los ajustes razonables que sean necesarios para el ejercicio de los derechos establecidos en la presente Convención*” y que “*Adoptarán y fortalecerán todas las medidas legislativas, administrativas, judiciales, presupuestarias y de cualquier otra índole, incluido un adecuado acceso a la justicia a fin garantizar a la persona mayor un trato diferenciado y preferencial en todos los ámbitos*”, norma esta última que obliga tanto al legislador, como a la administración y también a los tribunales a dar un trato diferenciado a las cuestiones de personas mayores, en una clave que no puede ser otra que la perspectiva de derechos humanos, teniendo como vara o cartabón los que esta misma convención establece, determinando la obligación de determinar acciones afirmativas en favor de las personas mayores, no solo a nivel legislativo, sino también con medidas específicas a niveles administrativo y judicial. Así, los tribunales deben garantizar un acceso a la justicia reforzado y con trato distinto para que tal tutela judicial sea en los hechos eficaz, en el entendido que sin tutela los derechos quedan en el papel.

18°. En efecto, una de las grandes formas de discriminar es por vía negativa, es decir, por el camino de negar la diferencia y dar el mismo trato a quienes se encuentran en situación relevantemente diferente, sobre todo entendiendo que todo trato de las normas a las personas obedece a que ellas se encuentran en una determinada situación de hecho, que el derecho considera relevante para determinar una norma regulatoria referida a esos hechos que determinan un factor de diferenciación de trato que no solo es legítimo, sino que es necesario para poder lograr el pleno ejercicio de derechos humanos.

19°. En entornos de ese tipo, la diferenciación de trato puede erigirse en garantía de igualdad y no discriminación cuando el objetivo es el pleno goce y ejercicio de derechos de algún grupo de personas que por su situación no pueden lograrlo por sí solas, y a su vez, la negación de la diferencia relevante conlleva una suerte de



asimilación forzosa que desfavorece e invisibiliza a quien está en esa situación diferente al resto que se tiene por “estándar”, lo cual es más patente al constatar que el mismo trato a quienes están en diferente situación relevante degrada o lesiona el ejercicio de derechos del grupo invisibilizado. Eso es lo que ocurre con los derechos de las personas mayores, que por circunstancias propias de su edad, se ven expuestos a conductas de terceros de su entorno y a hechos que lamentablemente se “normalizan”, y que conducen a un resultado de lesión del ejercicio de sus derechos, interfiriendo la administración de sus bienes, sus derechos en salud, la elección del lugar donde vivir, entre otros ámbitos. Es por eso que en su artículo 4° la Convención dispone que los Estados *“Adoptarán medidas para prevenir, sancionar y erradicar aquellas prácticas contrarias a la presente Convención, tales como aislamiento, abandono, sujeciones físicas prolongadas, hacinamiento, expulsiones de la comunidad, la negación de nutrición, infantilización, tratamientos médicos inadecuados o desproporcionados, entre otras, y todas aquellas que constituyan malos tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes que atenten contra la seguridad e integridad de la persona mayor”*, ya que esos son algunos de los factores más lesivos del ejercicio de derechos fundamentales en la 3ª edad.

20°. En primer lugar, cabe señalar que en el caso concreto podríamos estar en presencia de lo que la Convención en su art. 2 denomina *“Discriminación múltiple”*, que define como *“Cualquier distinción, exclusión o restricción hacia la persona mayor fundada en dos o más factores de discriminación”*, en la medida que la lesión a los derechos de la requirente se produce desde sus dimensiones de discapacidad y de vejez. En tal sentido, no puede obviarse que el presente caso trata de la liquidación de una sociedad familiar, y que la requirente, miembro de esa familia, a sus 71 años y con su discapacidad vive en el inmueble que se está liquidando, motivo por el cual es parte en el juicio arbitral de partición de bienes, a consecuencia del cual muy probablemente la vivienda que hoy mora dejará de ser su hogar de manera involuntaria, siendo evidente que no se encuentra en posición etaria, laboral ni de salud de procurarse por sí misma otra vivienda cuando ello ocurra.

21°. A propósito de ello, es dable mencionar que no se puede desconocer que en Chile, más de un lustro antes de la ratificación de la Convención, se dictó la Ley N°20.422, que Establece Normas sobre Igualdad de Oportunidades e Inclusión Social de Personas con Discapacidad, y que también se dictó antes la Ley N° 19.828, que crea el servicio nacional del adulto mayor, señalando en su artículo 1° que *“Las disposiciones de la presente ley tienen por objeto establecer la creación del Servicio Nacional del Adulto Mayor, que velará por la plena integración del adulto mayor a la sociedad, su protección ante el abandono e indigencia, y el ejercicio de los derechos que la Constitución de la República y las leyes le reconocen”*, más en materia de derechos específicos de personas de edad mayor, no existe una ley que dé cumplimiento a la parte normativa del conjunto de los deberes emanados de la Convención. En efecto, a esta fecha se encuentra recién en primer trámite constitucional el proyecto de ley boletín N° 13822-07, para promover el envejecimiento positivo, el cuidado integral de las personas mayores, y el fortalecimiento de la institucionalidad del adulto mayor, iniciado por mensaje en octubre de 2020.

22°. En segundo lugar, se requirió la intervención de un defensor público, más fue denegada porque la legislación chilena exige como presupuesto para ello una solicitud de interdicción, que se fundaría en su discapacidad, lo que, como se verá, es



justamente la concreción de lo contrario de lo que se pretende en las normas de la Convención.

23°. Cabe mencionar que si bien la Constitución no garantiza de manera expresa el derecho a la vivienda, este forma parte de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado de Chile al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales. En efecto, de acuerdo al artículo 11, párrafo 1°, del Pacto: *“Los Estados Partes [...] reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia.* En este contexto, cobra importancia la debida protección procesal y el proceso con las debidas garantías, aspectos que si bien son esenciales de todos los derechos humanos, tienen una incidencia específica para la cuestión de los desalojos forzados, debido a los impactos que estos tienen en el goce efectivo de otros derechos humanos reconocidos internacionalmente (tales como el derecho a la vida, el derecho a integridad y a la dignidad humana, el derecho a la seguridad personal, el derecho a la no injerencia en la vida privada, la familia y el hogar, y el derecho a disfrutar en paz de los bienes propios).

24°. Respecto de las personas mayores, el artículo 24 de la Convención, en la parte respectiva, dispone que Los Estados Parte *“promoverán el establecimiento de procedimientos expeditos de reclamación y justicia en caso de desalojos de personas mayores”*, debiendo entenderse por desalojo toda medida o todo procedimiento que expulse de la vivienda en que mora un adulto mayor, fundada en decisión de un tercero y que se puede imponer con un variable grado de fuerza, física o moral, actual o potencial. En el caso sub lite, la partición de bienes incluye justamente al bien inmueble en el que la requirente vive.

25°. En tal sentido, el artículo 24 es precisamente el reconocimiento del derecho a la vivienda por parte de la Convención, en un estándar específico para el adulto mayor. En la medida en que el proceso de partición de bienes puede devenir en un desalojo de la requirente en tales términos, es que esta norma también resulta pertinente para el caso.

26°. Por otra parte, el artículo 30 de la Convención dispone que:

“Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Los Estados Parte asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona



mayor, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de la persona mayor.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Parte tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de la persona mayor, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietaria y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito”.

27°. En tal sentido, se observa que siendo universales e incondicionales los derechos humanos, y siendo el Estado su primer obligado correlativo, los derechos especiales de protección judicial que se contienen en el artículo 30 no pueden quedar sujetos a que un adulto mayor requiera -por exigencia de leyes emanadas del propio Estado- de un “dictamen” acerca de su salud para poder gozar de “protección especial” en sus derechos por la vía de oír al defensor público, ni menos que por ese mismo dictamen sea declarado “interdicto” (es decir incapaz) para que el sistema jurídico le otorgue alguna forma de “protección”. En efecto, una declaración de interdicción, o en general de incapacidad, es justamente lo contrario de proteger derechos, que es el estándar fijado por la Convención, pues en lugar de reforzar la titularidad y ejercicio autodeterminativo de sus derechos, lo priva del ejercicio de los mismos, sujetándolo a la voluntad y dependencia de un tercero, en un paradigma que es justamente el que la convención busca superar mediante la consagración de un enfoque de derechos humanos. Corolario de lo expuesto, en lo referido a la función jurisdiccional y la tutela judicial efectiva, es lo dispuesto por el artículo 31 de la convención:

“Acceso a la justicia

La persona mayor tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Los Estados Parte se comprometen a asegurar que la persona mayor tenga acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento en todos los procesos judiciales y administrativos en cualquiera de sus etapas.

Los Estados Parte se comprometen a garantizar la debida diligencia y el tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos administrativos y judiciales.

La actuación judicial deberá ser particularmente expedita en casos en que se encuentre en riesgo la salud o la vida de la persona mayor.

Asimismo, los Estados Parte desarrollarán y fortalecerán políticas públicas y programas dirigidos a promover:

a) Mecanismos alternativos de solución de controversias.



b) *Capacitación del personal relacionado con la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario, sobre la protección de los derechos de la persona mayor.*”.

28°. Refuerza lo que se ha venido razonando, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, tratado que se encuentra vigente en Chile desde el año 2008, cuyo propósito *“es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad y promover su dignidad inherente”* y que fue convenido por los Estados partes, conforme se expresa en su preámbulo:

“p) Preocupados por la difícil situación en que se encuentran las personas con discapacidad que son víctimas de múltiples o agravadas formas de discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional, étnico, indígena o social, patrimonio, nacimiento, edad o cualquier otra condición,

q) Reconociendo que las mujeres y las niñas con discapacidad suelen estar expuestas a un riesgo mayor, dentro y fuera del hogar, de violencia, lesiones o abuso, abandono o trato negligente, malos tratos o explotación”

29°. En virtud del artículo 4.1 de dicho tratado, *“Los estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin los Estados Partes se comprometen a: a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención”* y, específicamente en relación con el acceso a la justicia de las personas con discapacidad, el artículo 13 dispone que *“Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con los demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares”*. Es decir, este tratado también contempla el deber de ajustes de procedimientos y, es más, se considera expresamente a la edad como un parámetro de adecuación, todo lo cual redundará en la necesidad de que el superior jerárquico del Juez Árbitro revise la decisión que deniega la intervención del defensor público en defensa de los intereses de la persona con discapacidad de la 3ª edad.

30°. Finalmente, abonando el enfoque interseccional al que recurre esta Magistratura para acoger el presente requerimiento, debe recordarse que dentro de los derechos protegidos por la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer se encuentra *“el derecho a un recurso sencillo y rápido ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos”* (artículo 4.g). Vale decir, la protección judicial que se demanda por medio del presente requerimiento resulta perentoria en virtud de tres tratados internacionales, suscritos y ratificados por Chile, destinados a salvaguardar los derechos humanos de las tres categorías sospechosas a las que pertenece.

IV. ACERCA DEL JUICIO ARBITRAL



31°. La doctrina autorizada ha señalado históricamente que el juicio arbitral “es aquel a que las partes concurren de común acuerdo o por mandato del legislador y que se verifica ante tribunales especiales, distintos de los establecidos permanentemente por el Estado, elegidos por los propios interesados o por la autoridad judicial en subsidio, o por un tercero en determinadas ocasiones” (Patricio Aylwin Azócar, *El Juicio Arbitral*, Editorial Jurídica de Chile, primera edición, 1948, p.21), agregando el mismo autor que es, en primer término, una institución procesal de Derecho Privado (id. ant).

32°. Entre las ventajas que se solían atribuir a los tribunales arbitrales se contemplan la celeridad y, en ocasiones, la especialización del árbitro en materias de alta especificidad, lo que ha generado que muchas veces juicios de alta cuantía entre empresas, referidos a materias civiles, mercantiles o legislación sectorial de mercados regulados, son conocidos y resueltos por estas vías arbitrales, sin usar el sistema judicial ni recursos estatales, contribuyendo así a la descongestión de los tribunales. Por otra parte, no puede dejar de decirse que el arbitraje es una actividad onerosa, por lo que debe ser remunerada, lo que deviene en que sus costos para el justiciable son más altos que los que asume en la justicia ordinaria.

33°. Se observa que los tribunales arbitrales están contemplados en la propia organización estatal del sistema procesal, por lo cual se reconoce expresamente que estos tribunales especiales y no permanentes son órganos jurisdiccionales, tratados explícitamente en el título IX del Código Orgánico de Tribunales, denominado “De los Jueces Árbitros”. Así, de la propia legislación emanará la distinción entre los diferentes tipos de arbitraje. Dentro de ellas las más relevantes serán:

- según la impugnabilidad de la sentencia, de única o doble instancia,
- según las potestades del árbitro, de derecho, mixto o de equidad
- según si la materia es o no susceptible de arbitraje, prohibido, voluntario o forzoso

34°. Esta última clasificación es de importancia para el caso sub lite, pues en los artículos 228 y 229 del Código Orgánico de Tribunales se contemplan materias que no son susceptibles de arbitraje, por considerarse indisponibles y de orden público, en lo que se denomina arbitraje prohibido. A su vez, se consideran en el artículo 227 del mismo Código un conjunto de materias en las cuales es forzoso que los juicios sean conocidos y resueltos por jueces árbitros -hipótesis de la gestión pendiente- en lo que se denomina arbitraje forzoso o materias de arbitraje forzoso, marco en el cual se encuentra la partición de bienes comunes, debiendo agregarse la única instancia de las resoluciones del juez arbitro distintas de la sentencia definitiva, de la forma que se establece en el precepto cuestionado.

35°. Puede constatarse, como principio del derecho vigente, que en general el arbitraje se refiere a cuestiones del orden patrimonial, cuando hay intereses esencialmente disponibles involucrados.

36°. Que, lo expuesto determina que en nuestro país la justicia arbitral ha sido en general tratada y determinada por el propio legislador, que la ampara históricamente como una herramienta eficaz, y la promueve por la vía del arbitraje voluntario, a lo que se agrega que la incluye en ocasiones como forzosa, en diversas áreas, como el



derecho laboral colectivo, telecomunicaciones, derecho eléctrico, comercio internacional, entre otras, dejando como límite las materias de arbitraje prohibido.

37°. Al tratar de justificar el arbitraje forzoso, la doctrina señaló a mediados del siglo 20 que la *“ley establece el arbitraje obligatorio en atención a la naturaleza de ciertos asuntos. Hay, en efecto, negocios judiciales, que por la conveniencia que existe de terminarlos prontamente y evitar en ellos todo estrépito, escándalo y enojosa disputa que pueda ocasionar perjuicios o por su carácter preferentemente de hecho que exige un largo y complicado estudio de antecedentes más o menos técnicos, o por la participación activa que en su solución debe haber a la voluntad de las partes, es preferible someter a jueces de toda la confianza de los interesados, que no estén sujetos rigurosamente a la publicidad y demás formalidades del aparato u organismo judicial y que tengan capacidad técnica y suficiente para ventilar el asunto”* (Aylwin, op. cit., p. 84). El mismo autor agrega que en Chile, en la discusión de la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales, promulgada por el Presidente de la República Federico Errázuriz Zañartu el 15 de octubre de 1875, se tuvo a la vista el objetivo de evitar a los jueces de letras el trabajo de organizar ciertos pleitos largos y complicados y llenos de pequeños incidentes (Aylwin, op. cit., p. 85).

38°. Hechas tales referencias a lo que históricamente se ha dicho de los juicios arbitrales, en nuestros días no puede dejar de hacerse una reflexión ligada a los procesos de cambio socio-político y de evolución de la cultura jurídica: ya en el siglo XXI el arbitraje no es visto de la misma forma, pues se debe reconocer que es justicia privatizada, en tanto no es un órgano del Estado en sentido directo ni estricto, ya que es un privado dotado de poderes jurisdiccionales en un caso específico.

39°. A ello cabe agregar que el juicio arbitral de partición de bienes tiene radicales diferencias con el juicio ordinario en el derecho procesal chileno, entre ellas cabe señalar que el mismo artículo 649 del Código de procedimiento Civil dispone que *“Las materias sometidas al conocimiento del partidor se ventilarán en audiencias verbales, consignándose en las respectivas actas sus resultados; o por medio de solicitudes escritas, cuando la naturaleza e importancia de las cuestiones debatidas así lo exijan”*, lo cual significa un alto grado de desformalización y una degradación de la ritualidad procesal, debiendo señalarse que la formalización y la ritualidad se establecen como garantías para las partes en su acceso e interacción con el tribunal, pues predeterminan reglas y formas que reducen el margen de discrecionalidad en el obrar.

40°. Que las anquilosadas reglas sobre arbitraje, comunidad de bienes y capacidad han determinado en la especie que la Sra. Mercedes Celedón González, cuyos intereses enarbola la requirente, se vea arrastrada forzosamente, sin consideración a su voluntad, a la justicia arbitral, encargada de la liquidación del inmueble en el cual vive, a través de un procedimiento con un alto grado de desformalización. Asimismo, consta que ella no ha comparecido, personalmente o representada, ni ha realizado actuación alguna en el procedimiento de designación de árbitro o en el juicio arbitral, siendo además negada la intervención del defensor público, no obstante, la petición expresa de la requirente. Es a la luz de estos hechos, y considerando especialmente que la Sra. Mercedes Celedón González pertenece a tres categorías sospechosas, que se razonará sobre los derechos constitucionales que se denuncian vulnerados por la aplicación del precepto impugnado, en abono a lo ya razonado acerca de los estándares de derechos humanos en la materia.



V. ACERCA DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY

41°. Que, a propósito de lo dispuesto del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, este Tribunal ha señalado reiteradamente y durante décadas que *“La igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición. Así, se ha concluido que la razonabilidad es el cartabón o standard de acuerdo con el cual debe apreciarse la medida de igualdad o la desigualdad”* (STC 784 c. 19, en el mismo sentido, STC 1254 c. 46, STC 1399 c. 12, STC 1732 c. 48, STC 1812 c. 26, STC 1951 c. 15, STC 1988 c. 64, STC 2014 c. 19, STC 2259 c. 27, STC 2438 c. 28, STC 2489 c. 18, STC 2664 c. 22, STC 2841 c. 6, STC 2955 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2888 c. 22, STC 53 c. 72, STC 219 c. 17, STC 280 c. 24, STC 755 c. 27, STC 811 c. 18, STC 1133 c. 17, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1217 c. 3, STC 1414 c. 14, STC 2895 c. 8, STC 2983 c. 2, STC 3364 c. 22, STC 3297 c. 22, STC 3309 c. 25, STC 3121 c. 23, STC 6339 c. 5, STC 6370 c. 5, STC 7330 c. 3, STC 7443 c. 3, STC 5599 c. 3, STC 4170 c. 12, STC 4623 c. 14, STC 6082 c. 5, STC 6866 c. 12, STC 4710 c. 29, STC 4914 c. 27, STC 4222 c. 32, STC 3732 c. 5, STC 3869 c. 5, STC 4097 c. 5, STC 4379 c. 3, STC 4533 c. 3, STC 4972 c. 3, STC 4988 c. 3, STC 5104 c. 3, STC 5778 c. 3, STC 5993 c. 3, STC 5613 c. 3, STC 5751 c. 3, STC 5979 c. 3, STC 5999 c. 3, STC 6108 c. 3, STC 6163 c. 3, STC 6473 c. 3, STC 6349 c. 3, STC 6353 c. 3, STC 6381 c. 3, STC 6508 c. 3, STC 6750 c. 3, STC 6941 c. 3, STC 7076 c. 3, STC 7228 c. 3, STC 7232 c. 3, STC 7233 c. 3, STC 7311 c. 3, STC 7398 c. 3, STC 7430 c. 3, STC 7606 c. 3, STC 4794 c. 54, STC 3406 c. 2, STC 3482 c. 23, STC 3972 c. 17, STC 3440 c. 5, STC 4592 c. 18, STC 4735 c. 18, STC 4820 c. 20, STC 5835 c. 18, STC 5016 c. 17, STC 3570 c. 8, STC 3702 c. 2, STC 5267 c. 9, STC 4836 c. 2, STC 4722 c. 9, STC 5180 c. 9, STC 4800 c. 9, STC 4078 c. 2, STC 3978 c. 14, STC 4843 c. 8, STC 5484 c. 9, STC 5360 c. 8, STC 5625 c. 9, STC 5912 c. 9, STC 6085 c. 9, STC 6073 c. 9, STC 6513 c. 9, STC 7259 c. 9, STC 7516 c. 7, STC 7626 c. 14, STC 7635 c. 13, STC 7785 c. 13, STC 7777 c. 13, STC 7778 c. 14, STC 6180 c. 14, STC 5353 c. 23, STC 5776 c. 23, STC 7464 c. 10, STC 7750 c. 16, STC 4370 c. 19, STC 3406 c. 2, STC 3470 c. 18, STC 3063 c. 32, STC 7217 c. 24, STC 7203 c. 28, STC 7181 c. 24, STC 7972 c. 40).

42°. De igual manera, en un ejercicio de control concreto de normas en el marco de un proceso de inaplicabilidad, esta Magistratura razonó que *“Para efectos de dilucidar si se produce una infracción al derecho a la igualdad ante la ley, es necesario determinar, en primer lugar, si realmente estamos frente a una discriminación o diferencia de trato entre personas que se encuentran en una situación similar, para luego examinar si tal diferencia tiene el carácter de arbitraria importando una transgresión a la Carta Fundamental. Así, debe analizarse si tal diferencia carece de un fundamento razonable que pueda justificarla y si, además, adolece de falta de idoneidad para alcanzar la finalidad que ha tenido en vista el legislador. La razonabilidad es el cartabón o estándar que permite apreciar si se ha infringido o no el derecho a la igualdad ante la ley. De esta manera, la garantía de la igualdad ante la ley no se opone a que la legislación contemple tratamientos distintos para situaciones diferentes, siempre que tales distinciones o diferencias no importen favores indebidos para personas o grupos”* (STC 784 c. 19, en el mismo sentido, STC 1138 c. 24, STC 1140 c. 19, STC 1340 c. 30, STC 1365 c. 29, STC 2702 c. 7, STC 2838 c. 19, STC 2921 c. 11, STC 2922 c. 14, STC



3028 c. 11, STC 2895 c. 9, STC 2983 c. 3, STC 6685 c. 17, STC 5674 c. 3, STC 4434 c. 33, STC 4370 c. 19, STC 3470 c. 18, STC 5275 c. 27).

43°. Adicionalmente, esta Magistratura ha entendido que *“la igualdad ante la ley consiste en que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares. Un primer test para determinar si un enunciado normativo es o no arbitrario, consiste en analizar su fundamentación o razonabilidad y la circunstancia de que se aplique a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador. Ahora bien, no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable, sino que además debe ser objetiva. Si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que quede completamente entregado el establecimiento al libre arbitrio del legislador. Así, para poder determinar si se infringe la igualdad ante la ley, es necesario atender además a la finalidad perseguida por el legislador para intervenir el derecho fundamental de que se trata, la que debe ser adecuada, necesaria y tolerable para el destinatario de la misma”* (STC 1133 c. 17, en el mismo sentido, STC 1217 c. 3, STC 1399 cc. 13 a 15, STC 1988 cc. 65 a 67, STC 1951 cc. 17 a 19, STC 2841 c. 13, STC 2703 c. 13, STC 2921 c. 12, STC 3028 c. 12, STC 3473 c. 21, STC 7217 c. 24).

44°. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que *“el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados. En tal sentido, la adopción de medidas positivas se acentúa en relación con la protección de personas en situación de vulnerabilidad o en situación de riesgo”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Poblete Vilches y otro Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 123).

45°. En tal sentido, ya se ha explicitado que las personas de edad mayor son un grupo históricamente postergado, y que las situaciones y problemáticas particulares que enfrentan en razón de lo que es la vida a su edad los colocan en una situación de diferencia respecto de la generalidad de las personas, motivo por el cual tal factor ha de tenerse por razonable para justificar diferencias de trato que apunten a mitigar o enfrentar tales problemáticas cuando inciden en una merma de la posibilidad de ejercer derechos, o como sencillamente ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“las personas mayores, tienen derecho a una protección reforzada y, por ende, exige la adopción de medidas diferenciadas”* (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Poblete Vilches y otro Vs. Chile, Sentencia de 8 de marzo de 2018, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 127).

46°. Así, en la presente sentencia, este Tribunal hará suyos los estándares de derecho internacional de los derechos humanos enunciados, a propósito del contenido de la garantía de igualdad ante la ley, pues los mismos justifican y obligan el trato diferenciado para los adultos mayores en perspectiva de derechos humanos, la cual es parte también de la Constitución Política, en la medida que la misma hace



suyos los estándares de derecho internacional convencional de derechos humanos en su artículo 5°, inciso segundo.

VI. LA IGUAL PROTECCIÓN DE LA LEY EN EL EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LA TUTELA JUDICIAL

47°. En la medida que el numeral 3° del artículo 19 de Constitución asegura a todas las personas “La igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos”, debe reafirmarse que *“El derecho de las personas a acceder libremente a un tribunal de justicia para la protección de sus derechos, también conocido en la doctrina moderna como derecho a la tutela judicial efectiva, es uno de los derechos asegurados por el N° 3 del artículo 19 de la Constitución, pues, aunque no esté designado expresamente en su texto escrito, carecería de sentido que la Carta Fundamental se hubiese esmerado en asegurar la igual protección de la ley en el ejercicio de los derechos, el derecho a la defensa jurídica, el derecho a ser juzgado por el juez natural, el derecho a un justo y racional procedimiento, si no partiera de la base de la existencia de un derecho anterior a todos los demás y que es presupuesto básico para su vigencia, esto es, el derecho de toda persona a ser juzgada, a presentarse ante el juez, a ocurrir al juez, sin estorbos, gabelas o condiciones que se lo dificulten, retarden o impidan arbitraria o ilegítimamente”* (STC 792 c. 8, en el mismo sentido, STC 815 c. 10, STC 946 cc. 28 a 33, STC 1046 c. 20, STC 1061 c. 15, STC 1332 c. 9, STC 1356 c. 9, STC 1382 c. 9, STC 1391 c. 9, STC 1418 c. 9, STC 1470 c. 9, STC 2042 c. 29, STC 2438 c. 11, STC 2688 c. 5, STC 2701 c. 10, STC 2697 c. 17, STC 376 cc. 29 y 30, STC 389 cc. 28 y 29, STC 2895 c. 7, STC 5962 c. 13, STC 4018 c. 9, STC 5674 c. 9).

48°. Cabe reafirmar también que el derecho a la tutela judicial efectiva tiene una doble dimensión. Por una parte, adjetiva, respecto de los otros derechos e intereses, y por la otra, sustantiva, pues es en sí mismo un derecho fundamental autónomo, que tiene por finalidad que las personas accedan al proceso como medio ordinario de resolución de los conflictos jurídicos, lo que resulta un presupuesto mínimo de todo Estado de Derecho. (STC 815 c. 10, en el mismo sentido, STC 1535 c. 19, STC 2701 c. 10, STC 2895 c. 7, STC 4018 c. 9, STC 6178 c. 4)

49°. Cabe también tener presente que el inciso sexto del numeral 3° del artículo 19 de la Constitución determina que *“Corresponderá al legislador establecer siempre las garantías de un procedimiento y una investigación racionales y justos”*. Dentro de las garantías de un procedimiento racional y justo, se incorporan aquellas establecidas en los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por Chile, en particular, a las que se refieren los artículos 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, preceptiva que exige al Estado asegurar el acceso efectivo a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante la adopción de ajustes de procedimiento, los cuales no se han adoptado, como se verá.

50°. Por otra parte, los hechos que constituyen la gestión pendiente nos obligan a recordar que la Constitución establece en el numeral 3°, inciso segundo, de su artículo 19, que *“Toda persona tiene derecho a defensa jurídica en la forma que la ley señale y ninguna autoridad o individuo podrá impedir, restringir o perturbar la debida intervención del letrado si hubiere sido requerida”*, intervención que fue solicitada por la requirente en favor de su hermana Mercedes Celedón González, pero



que fue denegada por la resolución cuya revisión será posible de declararse inaplicable el precepto impugnado. En esa misma línea, el inciso tercero del citado precepto dispone que *“La ley arbitrará los medios para otorgar asesoramiento y defensa jurídica a quienes no puedan procurárselos por sí mismos”*, para lo cual el Código Orgánico de Tribunales establece la intervención de los Defensores Públicos para la representación o resguardo de intereses de las personas que el precepto constitucional señala, dentro de las cuales puede entenderse que se encuentra la hermana de la requirente por su especial condición a la que ya nos hemos referido.

VII. ACERCA DEL CUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES ESPECÍFICOS DEL ESTADO EN EL CASO CONCRETO

51°. Es claro que la convención razona en clave de derechos específicos y de acciones afirmativas. Sin embargo, al examinar la preceptiva cuestionada y su rol en el proceso que constituye la gestión pendiente, en conexión con la normativa sobre el juicio arbitral, no aparece el enfoque de derechos humanos y se omiten acciones afirmativas. Se niega el derecho de las personas mayores a ser oídas y establecer un sistema recursivo para que las Cortes puedan tutelar sus derechos; y, ello no es raro, pues se está en presencia de un código centenario, repleto de normas preconvenionales a pesar de todas sus reformas y, por otra parte, se debe considerar que en la actualidad el estándar de derecho internacional reseñado es nuevo respecto de Código de Procedimiento Civil.

52°. En este sentido, el deber de tratamiento preferencial a la persona mayor para la tramitación, resolución y ejecución de las decisiones en procesos judiciales que se establece en el artículo 31 de la Convención abarca no solamente la sentencia definitiva (resolución), sino también los actos de instrucción del proceso (tramitación).

53°. A este respecto, aunque suene obvio, es necesario explicitar que un “trato preferencial” es por definición diferente a lo que podríamos llamar trato general o estándar común, pues obedece a proveer de una garantía específica que refuerza el estándar común con medidas afirmativas de trato distinto. Dejando en claro que ese “trato preferencial” obedece a medidas específicas que buscan el aseguramiento de derechos de un grupo históricamente postergado, es claro que el deber establecido en la Convención implica la configuración de verdaderas acciones afirmativas por parte del Estado, entendidas como medidas destinadas a remediar las desventajas de un grupo históricamente discriminado o desaventajado, en este caso, de las personas mayores. En este sentido, ha de señalarse que las acciones afirmativas en Chile tienen una base constitucional claramente reconocible, no solo en la dimensión material de la garantía de igualdad ante la ley, sino también en el mismísimo artículo 1° de la Constitución Política, al consagrar el “deber del Estado” de *“promover la integración armónica de todos los sectores de la Nación y asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional”*, asumiendo que hay sectores postergados y determinando la integración y la igualación de oportunidades como un resultado a lograr, lo cual en el marco de un Estado Constitucional se busca abordar e impulsar mediante herramientas jurídicas, que configurarán las medidas estatales necesarias para ello, lo cual implica, prima facie, la identificación de los sectores o grupos históricamente postergados, la determinación de los factores que determinan tal postergación y la formulación de medidas especiales para atacar tales factores y facilitar el acceso a oportunidades y al ejercicio de derechos, lo cual conlleva a que las acciones afirmativas no solamente



son lícitas, sino que son una necesidad para cumplir tales deberes estatales, que también son concreción de la cláusula del mismo artículo que proclama que *“las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos”*, a lo que se suma el deber estatal de *“contribuir a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible, con pleno respeto a los derechos y garantías que esta Constitución establece”*, todo lo cual se encuentra explicitado en su artículo 1°.

54°. Así, sería un craso error -y además una negación del compromiso de estándar específico de trato preferente para persona mayor- el entender que el conflicto del presente caso podría de ser resuelto con el estándar que fue general y común en este Tribunal, y que abordaba las cuestiones del derecho al debido proceso sosteniendo que el legislador podría determinar única instancia de sentencias y de actos de instrucción como criterio común y general (STC roles 1252), y que el legislador tiene discrecionalidad para establecer procedimientos en única o en doble instancia, de acuerdo a la naturaleza del conflicto que pretende regular (STC roles N°s 576/2007; 519/2007; 821/2008; 1373/2010, 1432/2010; 1443/2009; 1535/2010), en orden a que la Constitución salvaguarda el derecho a un justo y racional proceso, pero no garantizaría el derecho al recurso de apelación y tampoco aseguraría la doble instancia (STC roles N°s 986/2008, 1432/2010, 1458/2009), por lo que no habría una exigencia constitucional de equiparar todos los recursos al de apelación, como un recurso amplio que conduce al examen fáctico y jurídico (STC Rol N° 1432/2010), diferenciando el derecho al recurso como elemento esencial al debido proceso de la existencia de un universal recurso de apelación (STC Rol N° 1432/2010) (STC ROL N°2354-12, c. 25). Tal estándar no será el que se use para la aproximación a este caso, que por razones de deberes de derecho internacional que se señalan en las normas aludidas en esta sentencia, requiere de un enfoque diferente, pro adulto mayor e interseccional, lo que incide en los procedimientos ante tribunales.

55°. En efecto el artículo 31 de la Convención determina el deber de adopción de *ajustes* de procedimiento en todos los procesos judiciales y en cualquiera de sus etapas, entendidos tales ajustes como instrumentos, herramientas o medios diferenciados para que el acceso a la justicia sea factualmente eficaz y no meramente formal en logro de la tutela de derechos e intereses específicos de personas de edad mayor como un objetivo de resultado.

56°. Por otra parte, si se pregunta cuáles son los resguardos y garantías especiales, diferenciados y específicos para personas mayores que la normativa cuestionada establece para asegurar que el adulto mayor sea efectivamente oído y que pueda ejercer sus derechos frente al tribunal, la respuesta es que no se contempla ninguno y que en ese sentido las resoluciones que se dicten en un juicio arbitral de partición no son apelables, en un juicio que además es jurisdicción privatizada al no ser el arbitral un tribunal estatal ni menos de carácter permanente, contando además con un procedimiento esencialmente desformalizado en audiencias verbales, estableciendo así el legislador una degradación de la ritualidad procesal que en el fondo determina que es poco lo que las partes pueden exigir al juez en los actos procesales de sustanciación, mermando el derecho a defensa jurídica que el artículo 19 numeral 3° de la Constitución establece como estándar.

57°. A su vez, en lo referido al artículo 24, en cuanto al deber de establecimiento de procedimientos expeditos de reclamación y justicia en caso de desalojos de personas mayores, además de observarse que la normativa sobre partición de bienes



nada tiene al respecto, el precepto impugnado impide dar tutela a tal reclamación, al no poder ser revisadas por una Corte de Apelaciones las resoluciones del proceso que puedan afectar tal derecho, determinando como posible efecto el que no habrá procedimiento de reclamación.

58°. Estamos así en presencia de una norma que invisibiliza y niega tácitamente la diferencia entre una persona mayor y una persona de edad mediana, dejando de lado las cuestiones de tutela específica del interés del adulto mayor, de manera tal que es una asimilación de trato entre ambos grupos etarios en un tema en el que la diferencia es relevante: el acceso a la justicia, en términos que aplicada al caso concreto incide en su derecho a la vivienda y en su capacidad jurídica (pues se planteó que solo se podía oír al defensor público para proteger su interés si ella era declarada interdicta), los tres temas a los que la Convención se refiere en derechos específicos, y estableciendo deberes de acción para el Estado.

59°. Nos encontramos así, en un caso en el cual se constata como necesidad y como imperativo estatal la igualdad por diferenciación, es decir tratar diferente para lograr una igualdad en resultado, por existir un factor de diferencia que determina una merma de derechos, lo cual debe ser abordado por el Estado mediante medidas específicas, y el incumplimiento de ese deber infringe las aludidas normas de la Convención, y los artículos 1, inciso final, y 19, numerales 2° y 3° (incisos primero y sexto), de la Constitución Política de la República, pues si la norma cuestionada o los efectos de los actos procesales de aplicación de la misma no cumplen con la perspectiva de derechos humanos de persona mayor, la inapelabilidad de resoluciones que determina el precepto cuestionado cercena el acceso a la justicia ante un tribunal superior que pueda enmendarlo y reestablecer el imperio del derecho, impidiendo que los intereses de la persona de edad mayor sean resguardados por la Corte de Apelaciones, en una hipótesis de discriminación legislativa por negar una diferencia relevante, lo cual afecta en el caso concreto además el derecho de acceso a la justicia y consecuentemente el derecho a la vivienda de una persona de edad mayor.

60°. Que, la intervención de esta Magistratura en el caso concreto resulta necesaria, considerando que la hermana de la requirente, doña Mercedes Celedón González, adulto mayor con un alto grado de discapacidad, no cuenta a la fecha con un letrado que pueda representar o resguardar sus derechos e intereses en un juicio arbitral. Las soluciones que se han dado para su debida protección no parecen ser satisfactorias. Por una parte, el Juez Árbitro sostiene que se han observado todas las garantías de acceso a la justicia porque se le han notificado a doña Mercedes Celedón González todas las actas y resoluciones judiciales, pero se obvia el hecho de que su persona padece de un alto grado de discapacidad psíquica y que a la fecha no ha comparecido a los autos arbitrales; por otra parte, se ha sostenido que lo procedente es su declaración de interdicción, lo cual, además de ser contrario a los principios de la Convención, es una solución altamente ineficiente, puesto que ello, de acuerdo al artículo 459 en relación con el artículo 443 del Código Civil, sólo puede ser provocado por sus consanguíneos -siendo los más cercanos contrapartes en el juicio arbitral quienes no parecen interesados en provocarla- o por el defensor público -cuya intervención ha sido negada-, todo para culminar probablemente, al tenor del orden de prelación establecido en el artículo 462 del Código Civil, con la curaduría ejercida por alguno de sus hermanos, con el manifiesto conflicto de interés que con ello se suscita y que debe evitarse de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 12.4 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.



61°. En ese sentido, la presente sentencia de inaplicabilidad no viene a crear recursos a la fecha inexistentes, sino que solamente hace omitir la aplicación de una norma especial, levantando así el impedimento ad hoc del recurso apelación que se establece en el precepto impugnado para el juicio arbitral, reconduciendo entonces al estatuto común del recurso de apelación de autos, decretos, sentencias interlocutorias y sentencias definitivas en el derecho procesal civil chileno, cual es la doble instancia establecida en los artículos 188 y 189 del Código de Procedimiento Civil, en el libro de "DISPOSICIONES COMUNES A TODO PROCEDIMIENTO", permitiendo entonces que los intereses de la persona mayor puedan ser oídos en el común y centenario recurso de apelación, por una Corte de Apelaciones que está dotada de las atribuciones necesarias para aplicar el estándar de derecho internacional de los derechos humanos y dar cumplimiento a las normas de la Convención, en el marco de su derecho a la tutela judicial efectiva reforzada con estándar específico de persona mayor, vulnerándose además el artículo 76 de la Constitución Política al impedírsele a un tribunal superior "conocer y juzgar" una cuestión de tutela de derechos de persona mayor que las normas de derecho internacional ya reseñadas ordenan tutelar.

62°. A su vez, no puede preterirse la norma del artículo 31 de la Convención, al ser el Estado el obligado a ella, determina también el deber de este tribunal de adoptar ajustes de procedimiento en el presente proceso. En este sentido, así como en la sentencia definitiva del proceso Rol N° 2493, conociendo de inaplicabilidades de normas de competencia del Código de Justicia Militar, este Tribunal señaló que "*al decidir de esta forma una acción singular, esta Magistratura entiende contribuir en el ámbito de su competencia- al cumplimiento del deber impuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al Estado de Chile para adecuar el ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre jurisdicción penal militar*" (cons. 12°), al emitir una declaración de inaplicabilidad del precepto impugnado este Tribunal entiende estar contribuyendo, en el ámbito de sus competencias, al cumplimiento de los deberes de garantía de acceso a la justicia que la Convención establece para las personas de edad mayor y con discapacidad, haciendo uno de los ajustes necesarios para que una Corte de Apelaciones pueda oírla y revisar actos procesales que les afecten.

63°. De acuerdo a lo que se ha razonado, es dable señalar que este caso, en el cual confluyen de forma interseccional diversas categorías de discriminación en una persona, invita a reflexionar acerca del cumplimiento las obligaciones que voluntariamente asumió el Estado de Chile al suscribir diversos tratados internacionales de derechos humanos cuyo objetivo es salvaguardar los derechos de personas que han sido históricamente postergadas. A pesar de que dos tratados aplicables en la especie -sobre adulto mayor y personas con discapacidad- exigen ajustes de procedimiento, no ha existido una modificación sustantiva o procedimental de las anquilosadas reglas de Códigos centenarios relativas a la capacidad, comunidad de bienes, partición y arbitraje, que otorguen un trato diferenciado a personas que detentan un estatus jurídico especial de protección, configurándose un escenario complejo para una persona perteneciente a una "categoría sospechosa" cuyos derechos deben ser salvaguardados a través de normas que se someten a un estándar de constitucionalidad mucho más exigente.

64°. Por los motivos expuestos, el requerimiento de inaplicabilidad debe ser acogido, y así se declarará.



Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, 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 EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, POR LO QUE SE DECLARA INAPLICABLE POR INCONSTITUCIONAL LA FRASE “*LAS RESOLUCIONES QUE SE DICTEN CON TAL OBJETO SERÁN INAPELABLES*” CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 649, PARTE FINAL, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, EN EL PROCESO ROL C-4519-2019, SEGUIDO ANTE EL VIGESIMOQUINTO JUZGADO DE LETRAS EN LO CIVIL DE SANTIAGO, EN ACTUAL CONOCIMIENTO DE LA CORTE DE APELACIONES DE SANTIAGO, POR RECURSO DE HECHO, BAJO EL ROL N° 7965-2021 (CIVIL).**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**

DISIDENCIAS

Acordada con el voto en contra de la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO, quien estuvo por rechazar el requerimiento deducido, por las siguientes razones:

I. ANTECEDENTES DE HECHO Y CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO

1°. La requirente, Paulina Margarita María Celedón González, acciona de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto de la frase final del artículo 649 del Código de Procedimiento Civil, precepto que conviene copiar íntegramente, no sólo en la parte que se subraya:

*Las materias sometidas al conocimiento del partidor se ventilarán en audiencias verbales, consignándose en las respectivas actas sus resultados; o por medio de solicitudes escritas, cuando la naturaleza e importancia de las cuestiones así lo exijan. **Las resoluciones que se dicten con tal objeto serán inapelables.***

2°. Para comprender los hechos de la causa que dan origen a la presente acción, cabe tener presente que la requirente es una de los once hijos del matrimonio conformado por don León Rafael Celedón Silva y doña Mercedes González Carrera. Con motivo del fallecimiento de esta última -ocurrido después del de su marido-, sus hijos, actuando por sí o algunos a través de sus herederos, intervienen como partes interesadas en el juicio de partición originado en una demanda sobre designación de



árbitro partidor, en autos rol C-4519-2019, del 25° Juzgado Civil de Santiago, caratulados “Sánchez/Celedón”.

Como señalan las bases del procedimiento arbitral adoptadas en comparendo de 17 de junio de 2021 (fs. 119 y 120), el objeto del juicio es liquidar la sociedad “Inversiones e Inmobiliaria Santa Mercedes Limitada”, constituida en 2002 por Rafael Leonidas, María Eugenia, María Cristina, Mercedes Ignacia, Paulina Margarita María, María Consuelo, Álvaro Cristóbal, Pedro Pablo, todos hijos del matrimonio Celedón González; José Miguel, Arturo, Vicente Pablo, todos de apellidos Celedón de Andraca, en representación de su padre José Miguel Celedón González, fallecido en 1984, y Angélica Olga de las Mercedes Viskovic Rodríguez, en representación de Ignacio Eugenio Celedón González. Dicha sociedad se formó para adquirir la nuda propiedad del inmueble de Camino Los Talaveras parcela 43, del plano de parcelación del Fundo Santa Ana de Chena, comuna de Maipú, de que era usufructuaria Mercedes González Carrera, consolidándose la plena propiedad en 2016 al fallecimiento de ésta.

Según consta en tales bases, Mercedes Ignacia Celedón González -con domicilio en el mismo inmueble de Santa Ana de Chena (fs.122)- no designó mandatario judicial para actuar en el juicio. Lo anterior explica que, después de que fuera nombrado como partidor Gonzalo Ruz Lártiga y antes de fijarse las mencionadas bases del procedimiento arbitral, el 10 de junio de 2021 la requirente de estos autos constitucionales presentara un escrito para que se tuviera presente, en los acuerdos que se adoptaran en el comparendo respectivo, la situación de discapacidad síquica de que padecería su hermana Mercedes Ignacia, solicitando a sus demás hermanos que buscaran una forma de proteger sus intereses en el juicio (fs. 112 a 117 de estos autos). Al efecto acompañó Copia de Credencial de Discapacidad del Servicio de Registro Civil, elaborada en base a información del Registro Nacional de Discapacidad, que da cuenta de que doña Mercedes Ignacia tiene un grado de discapacidad moderada del 42%, cuya causa principal es de carácter mental síquico, presentando además movilidad reducida, condición informada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN). Además, en esa misma oportunidad, acompañó un certificado de nacimiento, en el que consta que Mercedes Ignacia nació en julio de 1953, con lo cual a esa fecha tenía casi 68 años edad. Teniendo presente lo anterior, señaló que “no representa un argumento válido la circunstancia que doña Mercedes, a la fecha, no haya sido declarada en interdicción” (fs. 113).

Luego de insistir en los comparendos de 17 de junio de 2022 y de 1° de julio de 2022 en la necesidad de adoptar medidas de resguardo en favor de Mercedes Ignacia y que el abogado que representa a algunos hermanos expresara que “si concurren las circunstancias para incapacitarla, debe pedirse la declaración de interdicción” (fs. 132), con fecha 5 de julio de 2021 el abogado de la requirente solicitó al juez partidor que, en virtud de lo dispuesto en el art. 652 del Código de Procedimiento Civil, los autos arbitrales se pusieran en conocimiento del defensor público y, para el caso que él no aceptara el encargo, se designara un curador especial que representara a Mercedes Ignacia mientras se tramita la reevaluación de su estado ante la Compin y posterior solicitud de interdicción judicial. Al efecto esgrime que es conocido que ésta se encontraba al cuidado de su madre mientras ella vivía, que existe un certificado que da cuenta de su discapacidad y que “ante el evidente desinterés de la comunidad respecto de la situación a que afecta a doña Mercedes Ignacia, nuestra representada ha iniciado las acciones destinadas a solicitar su interdicción, por cuanto -como se ha dicho- resulta notorio que su



incapacidad mental ha progresado durante los últimos años”. Asimismo expresó la necesidad de someter la partición a la aprobación judicial que se requiere cuando existen personas bajo tutela o curaduría y solicitó la confección de un cuaderno separado para resolver la petición como cuestión previa que sirviera de base a la partición. Evacuando traslado los demás interesados se opusieron a la pretensión, calificándola como impropia e ilegal por no existir una sentencia judicial que declarara la interdicción de Mercedes Ignacia.

Mediante resolución N° 8 del Cuaderno Especial, de 17 de agosto de 2021, el partidor rechazó la referida petición formulada como cuestión previa, sin perjuicio de otros derechos (fs. 153). Su resolución la funda en normas del Código de Procedimiento Civil (art. 366 y 367), del Código Civil (art. 1446) y en disposiciones de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Al efecto sostiene que la intervención del defensor público sólo tiene cabida cuando se trata de resguardar los intereses de personas incapaces de ejercicio, sin que la interesada Mercedes Celedón González haya sido declarada legalmente incapaz, y además, afirma que el respeto a la autonomía e independencia como pilares de la dignidad de la señora Mercedes y el derecho de acceso a la justicia han sido respetados en el caso concreto de acuerdo a la forma que los propios interesados acordaron, sin perjuicio de tener presente que el art. 1342 del Código Civil con relación al 666 del Código de Procedimiento Civil prevén que, para el caso de necesitarse otra medida de protección según la evolución que presente el estado de su salud mental, la partición podría requerir la aprobación de la justicia ordinaria.

En contra de dicha resolución la requirente dedujo recurso de reposición con apelación subsidiaria, informando que, tras una recalificación de la COMPIN, el grado de discapacidad global severa de Mercedes Ignacia ascendió a un 75%, conforme consta del Certificado de Discapacidad otorgado por el Registro Civil, reclamando ausencia del ejercicio de las facultades conservadoras por parte del juez árbitro, al no haber velado por las garantías constitucionales de Mercedes González, quien no sólo tendría una discapacidad severa sino que además es una persona mayor en los términos de la Convención Internacional antes aludida.

Mediante resolución N° 23, de 2 de septiembre de 2021, el juez árbitro rechazó el recurso de reposición y no dio lugar al de apelación subsidiario atendido lo dispuesto en el precepto impugnado en estos autos constitucionales, razón por la cual la requirente dedujo recurso de hecho, constituyendo éste la gestión pendiente en estos autos.

3°. La requirente alega que la aplicación de la parte impugnada del art. 649 del CPC, en cuanto impide apelar de las resoluciones del partidor a que ella alude, vulnera los derechos a la igualdad ante la ley, el debido proceso y el recto ejercicio de la función jurisdiccional en el caso concreto.

En primer lugar, afecta el derecho a la igualdad ante la ley de su hermana por dejar únicamente en la esfera del juez árbitro una petición que pretende salvaguardar sus intereses, desde que ella padecería de una grave limitación de su salud mental que le impide comprender cognitivamente los efectos y alcances del proceso particional, lo cual conduce a proporcionarle un trato caprichoso y carente de razonabilidad al no haber podido ser representada en el proceso arbitral a diferencia de las demás partes interesadas.



Expresa además que, al impedir que se pueda recurrir de apelación en contra de las decisiones del partidor, se afecta el debido proceso y, en particular, el derecho al recurso.

Además de considerar, por lo anterior, vulnerados los referidos derechos en su esencia (art. 19 N° 26), manifiesta, por último, que se desconocen las facultades conservadoras que, por mandato constitucional, todo tribunal de justicia debe cumplir, ya que el juzgamiento del juez árbitro carece de razonabilidad, proporcionalidad, justicia y equidad. Lo anterior importa la transgresión del inciso 1° del art. 76 de la Constitución, por cuanto el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conlleva proteger las garantías de los justiciables, sin que se evidencien criterios objetivos, verificables y contrastables en la resolución arbitral.

II. MATERIAS SOBRE LAS CUALES NO CORRESPONDE EL PRONUNCIAMIENTO DE ESTE TRIBUNAL.

4°. Antes de entrar al fondo del asunto controvertido, cabe observar que el requerimiento plantea cuestiones sobre las cuales este Tribunal no le compete pronunciarse por las razones que en seguida se exponen.

5°. En primer lugar, en relación con el precepto legal que impugna, la requirente expone que si el juez partidor hubiese interpretado debidamente la norma que en esta sede cuestiona, habría concedido la apelación, reprochando la interpretación extensiva que le dio. Al respecto explica que, según dicha regla, sólo son inapelables las resoluciones del árbitro recaídas en cuestiones que surjan de manera verbal o de presentaciones realizadas por escrito durante el desarrollo de audiencias verbales o comparendos, lo cual no es el caso, ya que su solicitud la formuló como una cuestión previa al inicio del juicio de partición y fuera de un comparendo o audiencia verbal. Consecuentemente, concluye que la resolución que resolvió dicha petición sería una sentencia interlocutoria que establece derechos permanentes en favor de los interesados y por ello puede ser impugnada a través del recurso de apelación. Conforme con lo anterior, afirma que la Corte de Apelaciones se encuentra habilitada para resolver la naturaleza jurídica de la resolución impugnada del juez árbitro para determinar si son o no aplicables los artículos 187 y 188 del Código de Procedimiento Civil, como plantea en su recurso de hecho (fs. 3, 4, 27 a 29).

No obstante, la misma norma que, a su juicio, ha sido erróneamente interpretada por el partidor y que le permitiría apelar, es aquella cuya inaplicabilidad solicita declarar lo cual resulta absolutamente contradictorio.

Además su razonamiento pone de relieve que el dilema que plantea es una cuestión de legalidad y no de constitucionalidad, pues, tal como ha razonado este Tribunal, “es resorte de los jueces de la instancia remediar los errores que pudieran generarse en la aplicación de la ley al caso concreto” (STC rol N° 9624, c. 12°) y no de esta Magistratura Constitucional.

6°. Por otra parte, consta de los antecedentes que, si bien la requirente, Paulina Margarita Celedón González, es parte interesada de la gestión pendiente, ella no es titular directa de los derechos constitucionales que denuncia como afectados por la aplicación de la norma por parte del juez partidor, sino su hermana Mercedes Ignacia.



Este Tribunal ha resuelto que no es posible asumir la vulneración de derechos constitucionales respecto de quien no es titular de ellos, sosteniendo al efecto que “en virtud de no ser titular del derecho que se denuncia conculcado, el requirente no se encuentra legitimado activamente en esta causa constitucional” (STC 2312, c. 7°). El mismo criterio se ha seguido en diversos votos, por ejemplo, cuando se ha afirmado que “no es posible asumir la vulneración de derechos constitucionales respecto de la parte de la gestión judicial que no es titular de los derechos que se estiman infringidos” (voto de minoría en STC Roles Nos. 11.573, c. 25° y 4821, c. 6°).

7°. Cabe además tener presente que para resolver algunos de los cuestionamientos de la requirente se pretende que este Tribunal efectúe una valoración de los hechos de la causa. En efecto, la requirente acompañó a su libelo (fs. 54) un certificado del Registro Civil que acredita la discapacidad de Mercedes Ignacia Celedón González para intentar demostrar la condición en que se encuentra y que explica la vulneración de derechos de que se sufriría.

Sin embargo, al conocer sobre la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de un precepto legal, a esta Judicatura Constitucional le está vedado calificar hechos que deban acreditarse en la gestión pendiente. La ponderación de tales hechos es de competencia exclusiva de los jueces del fondo, por ser ello un tema de legalidad, toda vez que “si bien este sentenciador debe conocer los hechos que configuran una gestión pendiente, ello no importa (...) que se encuentre dentro de la esfera de su competencia el análisis y valoración de la prueba rendida en la gestión penal pendiente” (STC 1351, c. 16°). También se ha expresado que una controversia sobre una cuestión de hecho no puede ser resuelta por el Tribunal Constitucional, por cuanto le corresponde un control de normas, de ajuste de éstas con la Constitución, pero no de revisión de asuntos que implican pruebas y la valorización de las mismas (STC Rol N° 1284, c. 3° y Rol N° 1413, c. 4°).

Al efecto se ha dicho que debe trazarse “una clara línea divisoria entre lo que es el examen desprovisto de subjetividad del hecho litigioso establecido en la causa pendiente, por oposición a un razonamiento que avance, además, a la valoración o ponderación subjetiva del mismo” (Pfeffer Urquiaga, Emilio (2011), “La inaplicabilidad, ¿un seudo amparo de derechos fundamentales?”, en *Estudios sobre Justicia Constitucional*, Ed. Jurídica de Chile, p. 215).

Lo anterior cobra relevancia en este caso, si se tiene presente que el legislador exige la intervención judicial para la declaración de interdicción por la demencia que afectaría a Mercedes Ignacia Celedón. Por lo demás, respecto del certificado de la COMPIN que acreditaría su incapacidad, según lo sostenido por la justicia ordinaria, “no importa que dicha certificación resulte en sí suficiente en todos los casos, pues cabe la posibilidad que establecido el porcentaje de discapacidad en un rango distinto -o con condiciones personales que requieran de una explicación adicional de quien es el diagnosticado- pudiese llegar a requerirse de prueba adicional. Lo anterior pues la mera certificación porcentual de discapacidad del órgano técnico como sustento para la declaración de una interdicción, podría traducirse -en casos complejos- en una mera sustitución de la función jurisdiccional por la apreciación técnica. Esto, es una cuestión distante de lo deseado por nuestro ordenamiento jurídico al recaer en el juez la competencia para la determinación de las condiciones jurídicas requeridas para el pronunciamiento de rigor. Además, se encontraría ajeno a las obligaciones de resolución del conflicto jurídico a la luz de las facultades y obligaciones de apreciación de la prueba por parte del juzgador, a la luz de las



herramientas legales de ponderación probatoria. Esto último, pues no necesariamente las condiciones médicas diagnosticadas coinciden con los intereses y presupuestos normativos tenidos en vista por el legislador al momento de regular el ramo” (Sentencia Juzgado de Letras y Garantía de Quintero, Rol V-68-2019, c. 10°).

Por lo anterior a este Tribunal le está vedado determinar la incapacidad en que se encontraría la adulta mayor cuyos derechos en definitiva busca amparar el requerimiento, ya que esa condición no está jurídicamente establecida en la gestión en que incide, al no existir, entre los antecedentes que se han acompañado a ella, una resolución judicial que haya declarado su interdicción. Tal situación, por lo demás, la reconoce la propia requirente cuando ella misma, al solicitar al partidador que el defensor público asuma la representación de su hermana Mercedes Ignacia, indica que “ha iniciado las acciones destinadas a solicitar su interdicción” (fs. 144 de estos autos).

8°. Por último, el requerimiento reclama que el juez partidador no ha ejercido las facultades conservadoras que por ley y por lo que dispone el inciso 1° del art. 76 de la Constitución, está llamado a adoptar. Argumenta en tal sentido que el árbitro ha actuado en forma desproporcionada, arbitraria e injusta ante una comunera que merece especial atención para resguardar sus derechos, vulnerando con ello además lo dispuesto en el numeral 3 del art. 19 de la Carta Fundamental.

Sin embargo, tal cuestionamiento no tiene un fundamento plausible, ya que se dirige en contra de las actuaciones judiciales del partidador, materia que no se encuentra en la órbita de este Tribunal enjuiciar, ya que la acción de autos sólo puede dirigirse en contra de la aplicación inconstitucional de un precepto legal en una gestión judicial pendiente y no en contra de la actividad que realice un juez o de las resoluciones que emanen de él.

III. JUICIO PARTICIONAL

9°. Teniendo presente, por lo tanto, que el conflicto constitucional se circunscribe a determinar si la aplicación de la norma legal impugnada vulnera la igualdad ante la ley y el debido proceso, en su vertiente del derecho al recurso, cabe partir por recordar que la gestión pendiente recae en un juicio de partición.

La partición de bienes, en un sentido amplio, “es un conjunto complejo de actos encaminados a poner fin a un estado de indivisión mediante la liquidación y distribución entre los copartícipes del caudal poseído pro-indiviso en partes o lotes que guarden proporción con los derechos cuotativos de cada uno de ellos” (Corte Suprema, en Revista de Derecho y Jurisprudencia, tomo XXIII, sección 1°, p. 256, citado por Somarriva Undurraga, Manuel (1950), Indivisión y Partición, Editorial Jurídica, tomo II, pp. 15 y 16). Recientemente ha sido conceptualizado como “*un modo de singularizar o enajenar propiedad individual a partir de la liquidación o adjudicación de la propiedad que se detenta en común, la que tiene su origen en la herencia, en la comunidad legal o contractual de un bien o conjunto de bienes, proceso particional que necesariamente requiere la liquidación del bien común, amparado en el principio de que nadie está obligado a permanecer en comunidad*” (Torres Zagal, Oscar (2021), El proceso arbitral, Editorial Tirant Lo Blanch, p. 241).

10°. El Juicio de Partición está reglamentado en el Libro III, Título X, del Código Civil y en los artículos 645 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y aunque está regulado a propósito de la partición hereditaria, como sus normas son



de general aplicación, se aplican también a la liquidación de comunidades legales divisibles, comunidades contractuales, las sociedades colectivas civiles, entre otras.

De esta forma, la liquidación de las sociedades colectivas civiles se rige por las referidas reglas del Código Civil y del de Procedimiento Civil, como sucede en el caso de la gestión pendiente.

11°. Según el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales, debe resolverse por árbitros, entre otros asuntos, la liquidación de una sociedad conyugal o de una sociedad colectiva o en comandita civil, y la de las comunidades (N°1).

La liquidación de una sociedad colectiva, como la que une a los interesados en el juicio arbitral en el caso de la gestión pendiente, es de arbitraje forzoso, es decir, se impone imperativamente por ley como el único procedimiento para resolver el conflicto, sustrayendo tal liquidación de la justicia ordinaria.

En cuanto a la naturaleza jurídica del arbitraje forzoso, la doctrina indica que *“Los árbitros forzosos son, en efecto, tribunales con competencia privativa, y su jurisdicción, por mandato de la ley, se transforma de extraordinaria en ordinaria”* (Aylwin, Patricio (1958), *El juicio arbitral*, Ed. Jurídica de Chile, p. 53). Según ha dicho con anterioridad esta Magistratura, *“se observa que los tribunales arbitrales están contemplados en la propia organización estatal del sistema procesal, por lo cual se reconoce expresamente que estos tribunales especiales y no permanentes son órganos jurisdiccionales, tratados explícitamente en el título IX del Código Orgánico de Tribunales, denominado “De los Jueces Árbítrros”. Así, de la propia legislación emanará la distinción entre los diferentes tipos de arbitraje. Dentro de ellas las más relevantes serán: - según la impugnabilidad de la sentencia, de única o doble instancia, - según las potestades del árbitro, de derecho, mixto o de equidad - según si la materia es o no susceptible de arbitraje, prohibido, voluntario o forzoso”* y *“se consideran en el artículo 227 del mismo Código un conjunto de materias en las cuales es forzoso que los juicios sean conocidos y resueltos por jueces árbitros, en lo que se denomina arbitraje forzoso o materias de arbitraje forzoso, marco en el cual se encuentra la liquidación de la sociedad conyugal, con la excepción que contempla el precepto impugnado. Puede constatarse, como principio, que en general el arbitraje se refiere a cuestiones del orden patrimonial, cuando hay intereses esencialmente disponibles involucrados”*(STC 8322, c. 48°).

12°. Diversos motivos llevaron al legislador a establecer de forma forzosa el arbitraje en algunas materias. Se indica en ese sentido que *“es un medio de proporcionar en ello una justicia apta y apropiada, amigable, rápida y económica, y para librar a las jurisdicciones ordinarias del examen de cuentas, documentos, debates, informaciones, etc., que requieren a menudo un largo período de años. Entre nosotros esta última consideración tiene especial importancia pues, como consta en las actas de la Comisión Revisora de la L.O.T., que, para sus autores, el principal objeto del arbitraje forzoso es evitar a los jueces el trabajo de ciertos pleitos largos y complicados y llenos de pequeños incidentes”* (Aylwin (1950), ob. cit., p. 82). Ocurre que *“Hay, en efecto, negocios judiciales que, por la conveniencia que existe de terminarlos prontamente y evitar en ellos todo estrépito, escándalo y enojosa disputa que pueda ocasionar graves perjuicios, o por su carácter preferentemente de hecho que exige un largo y complicado estudio de antecedentes más o menos técnicos, o por la participación activa que en su solución debe haber a la voluntad de las partes, es preferible someter a jueces de toda la confianza de los*



interesados, que ni estén sujetos rigurosamente a la publicidad y demás formalidades del aparato judicial y que tengan capacidad técnica y tiempo suficiente para ventilar el asunto. El legislador prescribe en estos juicios el arbitraje forzoso como medio de proporcionar en ellos una justicia especialmente apta y apropiada, amigable, rápida y económica” (Aylwin (1950), ob. cit., p. 81). A aquello, Somarriva agrega que “la partición supone de ordinario actividad en el partidor quien es el llamado a encauzar la partición cuando se producen roces y dificultades entre los interesados; lo que no se aviene con los jueces ordinarios civiles, cuya actuación es eminentemente pasiva” (Somarriva (1950), ob. cit., p. 88).

13°. Ahora bien, según Antonio Vodanovic, el juicio particional se caracteriza por: a) ser de naturaleza arbitral, como ya se ha expresado; b) en su desarrollo la voluntad de las partes tiene una influencia preponderante, ya que si existe acuerdo entre ellas el árbitro se limita a dejar constancia de ello en actas y hay discrepancias actúa como juez para resolverlas; c) es un juicio doble, porque el estado de cosas previo al juicio no determina en éste el rol de las partes, las cuales pueden desempeñar, según los casos, los papeles de demandante y demandado; d) es un juicio complejo, porque en él pueden ventilarse una pluralidad de acciones o pretensiones; e) es general universal, porque recae sobre una universalidad jurídica, pero puede ser particular -como sucede en el caso de la gestión pendiente- porque hay ocasiones en que la división y repartimiento de una cosa singular se hacen en un juicio de partición; f) más que un juicio es una operación jurídico pericial y una serie de actos de fisonomía contractual o convencional que le imprime el acuerdo de las partes. El carácter de juicio está dado por las controversias que surgen entre los comuneros durante el proceso y que debe resolver el árbitro; g) no es susceptible de una determinada apreciación económica porque el valor de las cuotas a que tiene derecho cada comunero sólo se determina en la sentencia arbitral; y, en fin, h) los resultados de la partición se consignan en la sentencia final que se llama laudo, que establece todos los puntos de hecho y de derecho que deben servir de base para la distribución de los bienes comunes, a la cual se adjunta la ordenata o liquidación, en la que se hacen los cálculos numéricos necesario para esa distribución (Vodanovic Hklicka, Antonio (2021), *Partición de Bienes*, 6° edición, Ediciones Jurídicas de Santiago, pp. 13 y 14).

IV. IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA CAPACIDAD DE EJERCICIO

14°. Pues bien, al resolver acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de la norma que declara inapelables ciertas resoluciones dictadas por el juez partidor, de acogerse el requerimiento y permitirse que se conceda el recurso de apelación no se encuentra facultado este Tribunal Constitucional para indicar al tribunal de alzada como debe resolver el fondo del asunto que se le pida examinar a través de tal recurso, por cuanto ello es materia de legalidad reservada a los tribunales ordinarios.

Sin embargo, uno de los reproches que formula la requirente dice relación con que la aplicación de la norma legal cuestionada infringe la igualdad ante la ley, porque ella le impide impugnar la resolución del juez árbitro que desestimó poner en conocimiento del Defensor Público los autos arbitrales o de nombrar un curador que vele por los intereses de su hermana, sin permitir por ello que pueda ser representada en el juicio “lo cual supone una diferencia que no resulta ser ni adecuada, ni necesaria ni tolerable”. Lo anterior nos lleva a hacernos cargo de esos



argumentos de la actora, los cuales, por cierto, por su índole y de acuerdo con lo ya expresado, no son determinantes para acoger o desechar la inaplicabilidad del precepto legal, el cual se limita a indicar que ciertas resoluciones del juez partidario son inapelables.

15°. En cuanto a la presunta incapacidad de la señora Mercedes Ignacia que conduciría al trato discriminatorio a que alude el requerimiento, cabe tener presente que la capacidad puede ser clasificada, por una parte, en capacidad de goce, que es la aptitud de toda persona de ser sujeto de derechos y obligaciones y, por otra parte, en capacidad de ejercicio, que consiste en la aptitud de las personas humanas para obrar por sí mismas en la vida civil.

La capacidad de goce es consustancial al concepto de persona, ya que es parte de su esencia y dignidad la posibilidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones. Por eso, no existen seres humanos desprovistos en absoluto de la capacidad de goce. Privar a un ser humano de la capacidad para ser titular de un derecho fundamental, sería dejar de considerarlo persona.

A su turno, la capacidad de ejercicio o capacidad legal de una persona consiste en “poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra” (art. 1445 del CC). El legislador presume dicha capacidad de las personas al establecer: “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces” (art. 1446 del CC). En tal sentido, la incapacidad, que puede ser absoluta, relativa y especial, es excepcional.

El art. 1447 del Código Civil dispone que son absolutamente incapaces “los dementes, los impúberes y los sordos o sordomudos que no pueden darse a entender claramente”.

16°. Ahora bien, aunque nuestro Código Civil no define la demencia, con dicha expresión se alude a la situación en que se encuentra una persona que, por alteración de sus facultades mentales, carece de la aptitud necesaria para dirigir su persona o para administrar sus bienes.

Según Claro Solar se entiende por demente “*toda persona que por el trastorno de sus facultades mentales o la privación constante o momentánea de su razón se halla impedida de tener la libre voluntad de obligarse, no discierne, ni puede asumir la responsabilidad de sus actos*” (Claro Solar, Luis (1937), *Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado*, tomo XI, Santiago de Chile, Imprenta Nascimento, p. 27). A su turno, Hernán Corral sostiene que “*la expresión ‘demencia’ en el contexto de las normas relativas a la interdicción se debe entender en el sentido abierto, no técnico y amplio propiciado desde antiguo por la doctrina, y hoy configurado dentro del concepto genérico de la discapacidad mental*”; por otra parte, indica que, en otras circunstancias, la demencia “*debe ser entendida en el concepto más preciso de privación actual de la razón. Por ello, en estos casos, no se considerará demente al discapacitado mental sino únicamente a aquel que en el momento de realizar la conducta descrita por la ley estaba privado de razón o del entendimiento necesario para determinar sus actos*”. (Corral Talciani, Hernán (2011), “Interdicción de personas que sufren trastorno de dependencia a la cocaína”, en *Revista de Derecho*, Vol. XXIV, N° 2, p. 49).



17°. Como ya se señaló, la regla general en nuestro ordenamiento jurídico es la de plena capacidad. La edad por sí sola no constituye incapacidad absoluta ni relativa, salvo en el caso de los menores adultos e impúberes.

De lo expuesto resulta que no existe una correlación directa entre las personas de la tercera edad, mayores o adultos mayores -que son aquellas que han cumplido los 60 años, según lo que dispone la ley N° 19.828, como es la señora Mercedes Ignacia - y la discapacidad. En efecto *“en Chile, la mayor cantidad de personas mayores son autovalentes y autónomas, y desde la perspectiva del Derecho Civil, plenamente capaces; ello determina que este grupo etario, en su gran mayoría, no necesite un trato diferenciado del que se les da los adultos, sino solamente cuando se encuentran en situaciones de vulnerabilidad y en estados de discapacidad”* (Riveros Ferrada, Carolina, Persona Mayor y Discapacidad Cognitiva, en Discapacidad Intelectual y Derecho, Legal Publishing).

Desde el derecho internacional, el preámbulo de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, suscrita y ratificada por Chile el año 2017, resalta *que la persona mayor tiene los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas, y que estos derechos, incluido el de no verse sometida a discriminación fundada en la edad ni a ningún tipo de violencia, dimanen de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano* y expresando a su vez que *la persona, a medida que envejece, debe seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades*, estableciendo en su artículo 3°, como parte de los principios generales aplicables a la Convención, *“La dignidad, independencia, protagonismo y autonomía de la persona mayor”*. Luego, en su artículo 7 se estatuye el derecho a la independencia y la autonomía de la persona mayor, asegurando *El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos*. Finalmente, establece el derecho de las personas mayores a *ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* (art. 31).

18°. Mientras tanto, según el artículo 456 del Código Civil, el adulto que se halla en un estado habitual de demencia deberá ser privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos, mediante sentencia judicial y a partir de ello se dice que se encuentra interdicto por causa de demencia.

19°. Existen al efecto dos procedimientos establecidos por el legislador para declarar la mencionada interdicción.

Por una parte, se encuentra el procedimiento tradicional que se realiza mediante un juicio contencioso, de lato conocimiento, según lo dispuesto en las normas pertinentes del Código Civil y del Código de Procedimiento Civil. Según el artículo 459 del Código Civil pueden provocar el juicio de interdicción por demencia *“las mismas personas que pueden provocar la del disipador”*, siendo éstas el cónyuge no separado judicialmente del supuesto demente; cualquiera de sus consanguíneos hasta el cuarto grado; y el defensor público. Sin embargo, el inciso tercero agrega: *“Pero si la locura fuere furiosa, o si el loco causare notable*



incomodidad a los habitantes, podrá también el procurador de ciudad o cualquiera del pueblo provocar la interdicción”. Respecto de este procedimiento, aunque no ausente de críticas, se ha indicado que en él “se utilizarán todos los principios y mecanismos que garanticen el acceso a la justicia y la igualdad procesal, es decir, contempla salvaguardias conforme la denominación de la CDPD, teniendo el afectado —la persona con discapacidad será el demandado— derecho a defensa” (Silva Barroilhet, “Sobre la interdicción por demencia en la legislación chilena”, en *Discapacidad Intelectual y Derecho*, Legal Publishing).

20°. Por otra parte, el art. 4° de la Ley N° 18.600, de 19 de febrero de 1987, prevé un procedimiento no contencioso para declarar la interdicción por demencia de la persona con discapacidad mental inscrita en el Registro Nacional de la Discapacidad, habiendo ésta sido modificada por la ley 19.954, de 2004, cuerpo que le dio el texto actual a la citada disposición de la ley 18.600. Al efecto es útil tener presente además que la Ley N° 20.422, de 10 de febrero de 2010 -que busca asegurar el derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad con el fin de obtener su plena inclusión social- establece que la calificación de la discapacidad corresponde a la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN) dependiente del Ministerio de Salud y a las instituciones públicas o privadas, reconocidas para estos efectos por ese Ministerio. Esta certificación puede solicitarla el interesado, sus representantes o de las personas o entidades que lo tengan su cargo (art. 13). La certificación tiene efectos limitados, ya que sus consecuencias solo dicen relación con la habilitación para recibir los beneficios que indica la Ley N° 20.422; ser parte de la reserva del cupo laboral de la Ley N° 21.015, sobre la inclusión de personas con discapacidad al mundo laboral; entre otros. No obstante, un importante efecto dice relación con que el certificado es requisito para la declaración de interdicción mediante el procedimiento establecido en la ley N° 18.600.

Aun cuando, según la propuesta inicial del legislador de la ley 19.954, “con el sólo mérito de la declaración y certificación de la discapacidad mental, de conformidad a las normas del Título II de la Ley No 19.284, se considerará a la persona con discapacidad mental interdicto de administrar sus bienes” (HL N° 19.954, p. 6), la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado incluyó la intervención judicial para permitir apreciar que efectivamente la persona se encuentra en condiciones de ser declarada interdicta, pero en el marco de un procedimiento voluntario (HL N° 19.954, p. 15). En tal sentido el profesor Hernán Corral manifestó que “la certificación de discapacidad mental es meramente administrativa y no debiera comportar restricciones de derechos para las personas, sino más bien beneficios legales y apoyo social. Privar a una persona de la autonomía para realizar actos con efectos jurídicos y administrar su patrimonio es una consecuencia demasiado grave como para que proceda sin más que un acto administrativo, como la certificación de las COMPIN” (HL N° 19.954, p. 8). Atendido lo anterior, se estimó pertinente la intervención judicial y que ésta se contemple “en un procedimiento de voluntario, que no signifique un desgaste emocional y económico innecesarios para la familia del discapacitado, ni obligue a los tribunales a seguir todo el ritualismo propio de un juicio ordinario, siendo que, en realidad, no hay confrontación entre partes en estos casos, en que son los propios padres o, en su caso, los familiares directos, quienes efectuaron los trámites conducentes a la declaración de discapacidad mental y ahora requieren la interdicción” (HL N° 19.954, p.9).



En la tramitación legislativa previa se agregó un inciso segundo al artículo 4° de la Ley N° 18.600 que establece que, habiendo una inscripción de una discapacidad mental en el Registro Nacional de la Discapacidad, basta que la solicitud la efectúen el padre o madre de la persona con discapacidad que lo tenga bajo su cuidado y, en caso de ausencia o impedimento de los padres, los parientes más cercanos, debiendo el juez proceder con conocimiento y previa citación personal y audiencia del discapacitado.

Además, la referida ley establece una curaduría provisoria de bienes para personas con discapacidad mental, la cual opera por el solo ministerio de la ley, al cumplirse los requisitos que establece la ley. Al efecto, el artículo 18 bis, indica que las personas naturales o jurídicas que se encuentren inscritas en el Registro Nacional de Discapacidad y que tengan a su cargo personas con discapacidad mental, serán curadores provisorios de sus bienes, siempre que se cumpla con que se encuentren bajo su cuidado permanente, que carezcan de curador o no se encuentren sometidos a patria potestad, que los llamados a desempeñarse como curador provisorio no estén afectados por alguna de las incapacidades para ejercer tutela o curaduría. Si estas circunstancias constaren en el Registro Nacional de Discapacidad, bastará para acreditar la curaduría provisoria frente a terceros el certificado expedido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

21°. En síntesis, el ordenamiento jurídico prevé dos procedimientos para que una persona sea declarada interdicta y ambos buscan darle protección.

Ello sucede porque la interdicción por demencia de una persona produce dos efectos principales: por una parte, se la priva de la administración de sus bienes y para tales efectos se nombra un curador que vele por sus intereses y, por otra parte, todos los actos del demente son nulos. Tales efectos son idénticos, independientemente del procedimiento que se siga para declarar la interdicción, aun cuando el artículo 4 de la Ley N° 18.600 contempla algunas excepciones a la sustitución absoluta de voluntad que importa la interdicción, reconociendo cierta capacidad a las personas interdictas.

22°. En todo caso, cualquiera sea el medio que se elija, se exige la intervención judicial para el resguardo de las personas afectadas. Al efecto, se ha indicado por este Tribunal Constitucional que: “Desde el punto de vista de la finalidad que persiguen las medidas de resguardo y protección que el legislador puede diseñar para proteger los intereses de las personas discapacitadas y de la sociedad en su conjunto, la declaración de interdicción satisface precisamente esa doble finalidad, en la medida que esté rodeada de todos los elementos que aporten al juez la certeza de que no se está afectando la capacidad de aquellas personas sin un fundamento suficiente” (STC 2703, c. 16°).

En la misma línea pronunciándose específicamente sobre el estatuto de la interdicción, en reciente sentencia este Tribunal ha afirmado además que éste “se configura como una medida para proteger a las personas incapaces de los eventuales daños que se podría provocar físicamente, a sus bienes o, incluso, a terceros. De tal forma, el estándar de acreditación de dicha condición debe significar la ponderación de antecedentes médicos y fácticos concretos, que den cuenta de la incapacidad del requirente – cuestión que se debatirá ante el juez de fondo- pues en caso contrario se podría cercenar la capacidad de una persona, decisión que podrá ser revisada, de ser pertinente, mediante la utilización de todos los recursos previstos al efecto, así como la idoneidad de quien sea designado como su curador. Por tanto, el decreto judicial



por medio del cual se podría privar al requirente de administrar sus bienes, a juicio de estos sentenciadores, no pugna con el reconocimiento de su capacidad jurídica, pues para arribar a una declaración de interdicción, su estatuto, previene que el Juez deba ponderar los antecedentes concretos del afectado, cuando ella sea necesaria y adecuada para asegurar su bienestar, evitando de esa forma una decisión arbitraria y discriminatoria” (STC Rol N° 13.164, c. 23°).

En el mismo sentido, Claudia Paz Gómez Manríquez expresa que *"la interdicción es una medida que tiende a proteger a personas incapaces, de los potenciales daños que puedan producir a su persona, bienes o terceros."* No obstante, reconociendo que existen diferentes grados de demencia, ha señalado, también, que *"la interdicción, por tanto, no es una medida a adoptar en caso de sospechas, sino considerando antecedentes concretos, pues, de lo contrario, se estaría condenando a una persona plenamente capaz a ser marginada, de la manera más brutal, jurídicamente hablando, de la vida del derecho."* (Cita extraída de Punto Lex: CL/DOC/1515/2009. Consultado el 30 de diciembre de 2015).

23°. Pese a que por el solo hecho de que una persona sufra un grave trastorno que afecta su salud mental posee una discapacidad intelectual, de ello no se deriva necesariamente que tal condición deba declararse judicialmente. No obstante, la única forma de prevenir los peligros a que se halla expuesta en relación con el manejo de sus bienes es que tal discapacidad sea probada para luego ser declarada interdicta mediante resolución judicial. Tal declaración conduce a que se designe a un tercero para que pueda representarla judicial y extrajudicialmente.

Incluso, conforme a lo que dispone el art. 1342 del Código Civil, “siempre que en la partición de la masa de bienes, o de una porción de la masa, tengan interés personas ausentes que no hayan nombrado apoderados, o personas bajo tutela o curaduría, será necesario someterla, terminada que sea, a la aprobación judicial”, no quedando las adjudicaciones a firme sino una vez aprobada la partición por la justicia ordinaria, lo cual constituye también una garantía para los derechos de la persona declarada interdicta. En tal caso *"el juez al hacer el estudio de la partición, debe limitarse a comprobar que en todo momento se ha cumplido con los requisitos legales"* (Somarriva (1950), ob. cit., p. 281).

24°. En resumen, la interdicción por demencia otorga la seguridad y certeza de que la persona tiene un grado de incapacidad tal que le impide administrar sus bienes porque así lo declara un juez luego de valorar la prueba que se allegue al proceso.

Se trata, por lo tanto, de una medida para proteger a la persona de los eventuales daños que ella misma podría provocarse en relación con la administración de su patrimonio. La acreditación de tal condición supone ponderar los antecedentes médicos y de otra índole que den cuenta de tal específica causa de incapacidad, de manera que el juez pueda decidir lo que corresponda teniendo como finalidad lograr la protección y el bienestar del afectado con la medida.

25°. Mientras tanto, la suposición de que una persona está en una situación de incapacidad sin la certeza que otorga la declaración de interdicción puede conducir a que sea víctima de discriminación, abuso y exclusión, además de exponerla a una situación que afecta su dignidad (art. 1°), su derecho a la igualdad ante la ley (art. 19 N° 2), a la igual protección en el ejercicio de sus derechos (art. 19 N° 3) y, sobre todo, el derecho a su autodeterminación, afectando con ello el



derecho a la libertad personal que la Constitución asegura a toda persona (art. 19 N° 7).

Por lo anterior, dar por acreditada la incapacidad de la hermana de la requirente por la circunstancia de existir un certificado de su discapacidad sin la necesaria intervención judicial, termina por establecer una incapacidad ajena al ordenamiento jurídico. Con ello no sólo se le afectan los derechos recién citados, sino además se infringen principios y reglas constitucionales que establecen ciertas obligaciones del Estado y que se contemplan tanto en el artículo 1° de la Carta Fundamental -principio de servicialidad, deber de perseguir el bien común, de dar protección a la población y de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional (inc. final) - como en el inciso 2° del art. 5°, que obliga al Estado a respetar y promover los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana, y que se encuentren garantizados tanto en la Constitución como en tratados internacionales ratificados por Chile y vigentes. En este último sentido, cabe tener presente que el artículo 30 de la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores establece que *“Los Estados Parte reafirman que la persona mayor tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica. /Los Estados Parte reconocerán que la persona mayor tiene capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida”*.

26°. Por todo lo expresado, mientras la señora Mercedes Ignacia Celedón no sea declarada en interdicción, ha podido actuar válidamente en el juicio de partición. Ello es sin perjuicio de que, siendo adulta mayor y existiendo antecedentes médicos serios para considerar que se encuentra con un daño síquico, para ser representada legalmente por un tercero podría judicialmente ser declarada interdicta con el fin de someterse a una curatela, según disponen los arts. 456, 457 y 470 del Código Civil, única forma de proteger debidamente sus intereses de comprobarse que padece de un grado de demencia que conduzca a tal declaración.

27°. Dentro de los sujetos legitimados para solicitar la declaración de interdicción por causa de demencia se encuentran aquellas personas que buscan proteger a quien la sufre, como son quienes mantienen un vínculo familiar con ella o la tienen a su cuidado por mandato legal, decisión administrativa o resolución judicial.

En efecto, la requirente -aun cuando, en el hecho, está actuando en representación de su hermana Mercedes Ignacia en esta acción constitucional y en los recursos que ha interpuesto ante los tribunales ordinarios- no ha solicitado ante estos últimos la declaración de interdicción, impidiendo con su propio actuar que el juez partidor hubiese acogido su solicitud y con ello haber designado a quien la represente en el juicio de partición.

28°. Entonces, a juicio de esta disidente, por lo que hasta ahora se ha explicado, quedan desvirtuados los argumentos que expone la requirente respecto a que la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente vulnera el derecho a la igualdad ante la ley de hermana Mercedes Ignacia al haber recibido, como consecuencia de tal aplicación, un trato discriminatorio y carente de razonabilidad.

Como ha reiterado numerosa jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, la existencia de un tratamiento distinto para una cierta categoría de personas no es suficiente para concluir que ello es contrario a la Carta Fundamental, “pues ésta no prohíbe establecer diferencias, sino que hacerlo arbitrariamente; esto es, careciendo



de fundamento razonable que pueda justificarlas” (STC 977 c. 10º, entre otras sentencias).

En efecto, la igualdad ante la ley no es una garantía absoluta, en la medida que lo prohibido por la normativa constitucional son las diferencias de carácter arbitrario, quedando la posibilidad de establecer diferenciaciones razonables entre quienes no se encuentran en una misma condición o posición, si la misma es relevante. Estas distinciones no podrán ser arbitrarias ni indebidas, por lo que deben fundamentarse en presupuestos razonables y objetivos y tanto su finalidad como sus consecuencias deben ser adecuadas, necesarias, proporcionadas (en este sentido ver STC 1469 c. 12º a 15º, en el mismo sentido, STC 2841 c. 9º).

En ese sentido, la igualdad ante la ley, consagrada en el artículo 19, N° 2, de la Constitución consiste en “que las normas jurídicas deben ser iguales para todas las personas que se encuentren en las mismas circunstancias y, consecuentemente, diversas para aquellas que se encuentren en situaciones diferentes. No se trata, por consiguiente, de una igualdad absoluta, sino que ha de aplicarse la ley en cada caso conforme a las diferencias constitutivas del mismo. La igualdad supone, por lo tanto, la distinción razonable entre quienes no se encuentren en la misma condición” (STC rol N° 1254, considerando 46º, entre otras).

29º. Tampoco se advierte que la aplicación del precepto legal impugnado en la gestión pendiente afecte el principio de igualdad ante la ley por establecer el legislador un régimen recursivo especial que es aplicable a todas las partes del juicio.

Al respecto esta Magistratura ha resuelto que la igualdad ante la ley no sólo se traduce en la interdicción de la arbitrariedad (artículo 19 N° 2, inciso segundo, de la Constitución) sino que asegura también la generalidad y abstracción, características de este tipo de normas (artículo 19 N° 2, inciso primero, de la Constitución). Así, “la importancia de la generalidad de una norma en materia procesal radica en el hecho de que se aplica a ambas partes del juicio, quienes se encuentran en la misma situación para interponer las impugnaciones, asegurándose de ese modo un principio primordial del procedimiento civil: la bilateralidad de la audiencia” (STC Rol N° 2034, considerando 14º del voto disidente). Como ha dicho este Tribunal, si el examen de una eventual desigualdad de trato y, por ende, de un atropello al principio de igualdad ante la ley, obliga a determinar cuál es el universo de aquellos que deben ser tratados como iguales, “cabe desechar la argumentación planteada por el actor, pues el trato igual debe darse entre aquellos que se encuentren regidos por leyes especiales en cuanto a la tramitación de un procedimiento y no entre estos últimos y los afectos a los procedimientos ordinarios” (STC N° 7290, c. 23º).

30º. De acuerdo, por lo tanto, con lo antes dicho, sólo cabe rechazar el cuestionamiento que formula la actora en contra de la norma legal que declara inapelables las resoluciones que dicte el juez árbitro en los casos a que se refiere el art. 649 del Código Procedimiento Civil por vulnerar el derecho a la igualdad ante la ley. Ello por cuanto mientras no sea declarada legalmente incapaz, sigue siendo capaz para comparecer en él como lo son sus hermanos, reprochándose en definitiva una decisión adoptada por el partidador que se funda en lo que las normas legales prescriben al respecto, lo cual excede el ámbito de lo que corresponde a esta Magistratura decidir al conocer de un requerimiento de inaplicabilidad.

V. NO SE VULNERA EL DEBIDO PROCESO



31°. En cuanto al derecho al recurso como elemento integrante del debido proceso, este Tribunal ha sostenido que “ni en la dogmática jurídica ni en los textos positivos -nacionales, internacionales y comparados- existe un elenco taxativo de los componentes formalmente definidos como requisitos del debido proceso, aplicables a todo posible contencioso judicial, cualquiera sea su naturaleza, como numerus clausus. Más bien, se ha tendido a exigir elementos mínimos, con variaciones en ciertos componentes según la naturaleza específica del proceso de que se trate.” (STC Rol N° 2723, c. 7°).

Con todo, se ha precisado que “El derecho a un proceso previo, legalmente tramitado, racional y justo, que la Constitución asegura a todas las personas, debe contemplar las siguientes garantías: la publicidad de los actos jurisdiccionales, el derecho a la acción, el oportuno conocimiento de ella por la parte contraria, el emplazamiento, adecuada asesoría y defensa con abogados, la producción libre de pruebas conforme a la ley, el examen y objeción de la evidencia rendida, la bilateralidad de la audiencia, la facultad de interponer recursos para revisar las sentencias dictadas por tribunales inferiores.” (STC Roles N°s 478, c. 14°; 576 cc. 41° a 43°; 1307, cc. 20° a 22°; 2111, c. 22°; 2133, c. 17° y 2657, c. 11°, entre otras).

32°. Esta Magistratura ha puntualizado, asimismo, que el reconocimiento del “derecho al recurso”, como requisito del debido proceso, admite una serie de matices y precisiones. Así, de los antecedentes de la historia fidedigna de la Constitución vigente se hizo ver que, “como regla general”, se reconoce la facultad para interponer recursos, lo que de suyo implica la evidente constitucionalidad de algunas hipótesis en que tales recursos no van a ser admisibles o, simplemente, no existirán (STC Rol N° 2723, c. 10°).

En efecto, es opción de política legislativa configurar un proceso que resguarde y garantice dos de los elementos configurativos del debido proceso: primero, que toda sentencia de un órgano que ejerza jurisdicción ha de fundarse en un proceso previo, legalmente tramitado; en segundo lugar, que corresponderá al legislador establecer las garantías de un procedimiento racional y justo (STC 821 c. 8; STC 2702 c.30; STC 2895 c.3; STC 3029 c.3).

En tal sentido, la ausencia de recursos puede ser constitucionalmente compensada por la jerarquía, integración, composición e inmediatez del tribunal que conoce del asunto. Por lo mismo, “la exigencia constitucional del derecho al recurso como componente del debido proceso, depende de múltiples circunstancias sistémicas y de contexto procesal, o incluso concretas, y no configura un requisito de validez del juicio per se.” (STC Rol N° 2723, c. 11°).

Por último, se ha afirmado que no compete a este Tribunal crear ni otorgar recursos jurisdiccionales por cuanto tal tarea está reservada al legislador, ya que, en el ejercicio de sus funciones, actúa como un legislador negativo y no como un productor de normas (STC 2354, c. 8°, entre muchas otras sentencias).

33°. Pues bien, como ha reiterado esta Judicatura, el legislador es libre para determinar el modo y los procedimientos dentro de los principios informativos del respectivo proceso, atendida su naturaleza y circunstancias, de modo que el marco de las reservas legales específicas de las garantías de legalidad del proceso y del racional y justo procedimiento, deben ser entendidas, con la garantía genérica del respeto a los derechos fundamentales, sin perjuicio de la discrecionalidad del legislador para



establecer procedimientos en única o doble instancia, en relación con la naturaleza del conflicto (STC Rol 986-2007).

34°. En ese sentido, la norma impugnada se ajusta a la naturaleza de un procedimiento arbitral, y en especial, al de partición, el cual está concebido *“de manera de dar mayor celeridad a la resolución de esta clase de conflictos, encomendándolos a un juez particular sujeto a un plazo determinado y a procedimientos breves y concentrados”* (Retamal Torres, Jaime, “Interpretación extensiva de la competencia material del partidor”, Centro de Mediación y Arbitraje. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Central, p. 4).

Al efecto, la Corte Suprema ha indicado que “tal postulado de celeridad consagrado de manera expresa en el artículo 1328 del Código Civil se ve mermado cuando surge en la partición un aspecto que por mandato legal debe ser resuelto por la justicia ordinaria, puesto que tales conflictos pueden acarrear la suspensión del procedimiento arbitral por un período muchas veces prolongado, lo que eventualmente podría ser aprovechado por un litigante relucante a la partición para dilatarla de manera indebida, manteniendo indefinidamente el estado de indivisión mediante sucesivos cuestionamientos a la persona de los restantes indivisarios y a los derechos que les corresponden en la masa partible. Tal actitud, sin duda atenta contra la buena fe procesal que deben observar las partes y no puede sino ser censurada por la administración de justicia” (SCS Rol N° 6365-2018, c. 9°), señalándose también por la doctrina que *“nos parece altamente contradictorio que se quiera intentar alcanzar celeridad procesal en el arbitraje, reconociendo a la vez un amplio régimen de recursos, cuya competencia en principio se le asigna al a justicia ordinaria”* (Romero Seguel, Alejandro (1999), “Nociones generales sobre la justicia arbitral”, Revista Chilena de Derecho, Vol 26, N° 2, p. 425).

35°. No debe olvidarse al respecto que, al igual que lo dispuesto en la regla general sobre arbitraje, la partición debe realizarse en el término de dos años desde la aceptación del cargo (art. 1332 Código Civil), tal como se estableció en las bases del arbitraje de la gestión pendiente (fs. 124), salvo que las partes interesadas otorguen un plazo mayor o bien prorroguen el plazo por un tiempo adicional. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en los arts. 647 del CPC y 235 del COT, según los cuales se suspende el plazo por la interposición de recursos o cuando por otra causa, haya estado interrumpida la jurisdicción del partidor.

La brevedad del plazo que estipula la ley se conforma a la naturaleza y el objeto del arbitraje, cual es, ponerle término al proceso en un tiempo menor al de la jurisdicción ordinaria. Sin embargo, hay casos en que, por la complejidad del asunto o por otras circunstancias, se hace necesario un plazo mayor, fuera del cual, se extingue la competencia del árbitro, haciéndose necesario nombrar un nuevo árbitro si la materia recae en un asunto de arbitraje forzoso.

Al efecto, la doctrina indica que *“es una regla práctica de gran utilidad, establecer en las bases del procedimiento, que la partición tendrá la duración que sea necesario y pertinente, para que el partidor pueda cumplir enteramente su cometido y dictar laudo y ordenata, más allá incluso de la regla establecida en el citado artículo 1332 del Código Civil, lo que evita la arbitrariedad de algún comunero en términos de no prorrogar la duración de la partición que esta por vencer por hechos no imputables al partidor, como es la excesiva dilación de tramites e incidentes procesales innecesarios, cuyo único objeto es dilatar el proceso, precisamente para que el partidor no pueda cumplir su encargo. Así suele*



ocurrir con litigantes de mala fe, siendo este el antídoto para esta hipótesis (Torres Zagal, ob. cit., p. 245).

36°. Finalmente, respecto del régimen de recursos, debe tenerse presente que en las bases del procedimiento, se estableció que “Conforme a las reglas generales, procederán todos los recursos contra la sentencia definitiva, según las reglas del Código de Procedimiento Civil” (fs. 127). Por lo tanto, en principio, en contra del laudo procedería tanto el recurso de rectificación, aclaración o enmienda; el recurso de reposición; el recurso de apelación; y, el recurso de casación en la forma; sin perjuicio, por cierto, del recurso de queja.

37°. Por las consideraciones ya expuestas, esta ministra considera que el precepto legal impugnado tampoco infringe el derecho a un racional y justo procedimiento asegurado en el art. 19 N° 3 inciso 6° de la Carta Fundamental.

VI. CONSIDERACIONES FINALES.

38°. Recogiendo los argumentos de la requirente, la sentencia -suscrita por tres de los ministros que integran esta Magistratura- declara inaplicable la referida regla fundada en que, al impedirse recurrir en contra de la resolución del juez partidor, se afectan garantías constitucionales de la hermana de la requirente. Al efecto indica que, al resolver el requerimiento, no usará el estándar general y común del Tribunal para abordar la afectación al derecho al recurso, sino que, por razones de deberes de derecho internacional un enfoque pro adulto mayor e interseccional (c. 54°), pronunciándose, en definitiva, sobre los efectos que le produce a la señora Mercedes Ignacia Celedón que el juez árbitro se haya negado a poner en conocimiento del defensor público su situación de incapacidad para que sea representada en la partición por éste o por un curador especial, formulando además reproches sobre la institución de la declaración de interdicción por demencia establecida en el Código Civil y sobre el arbitraje forzoso de partición.

39°. Pues bien, al resolver sobre una acción de inaplicabilidad, no le corresponde a esta Magistratura guiar al juez de la gestión pendiente respecto del fondo de la decisión del caso que esté siendo sometido a su conocimiento.

De este modo, ha expresado que no le compete emitir pronunciamiento alguno respecto de las decisiones adoptadas por el sentenciador que conoció o está conociendo de la gestión pendiente, ni tampoco en torno a las consideraciones que tuvo o que tendrá el juez cuando resuelva la gestión pendiente (STC 1564, c. 8°; 790, c. 28°), estimando también que es responsabilidad de los jueces del fondo determinar las reglas aplicables al conflicto sometido a su decisión (STC Roles Nos. 2344, c. 14°; 1295, c. 41°, 1327, c. 7°; 1741, c. 7°; 2225, c. 11°; 2278, c. 10°; 2290, c. 10°, 2364, c. 3°, entre muchas otras).

40°. El control de constitucionalidad concreto que debemos ejercer al resolver el requerimiento de inaplicabilidad de autos implica examinar la inconstitucionalidad de la aplicación de un precepto que impide apelar de ciertas resoluciones en los juicios de partición.

Por lo anterior, las consideraciones que no se fundan en la inconstitucionalidad de la aplicación de la norma impugnada que impide recurrir de apelación en contra de algunas decisiones del juez partidor, sino en el contenido de lo que debería revisar el tribunal de segunda instancia, no son materia de esta litis ni se encuentran dentro del ámbito de lo que esta Magistratura pueda resolver al



examinar un requerimiento de inaplicabilidad. Es que, como ha sostenido este Tribunal “para que la aplicación de la ley sea contraria a la Constitución, es menester que ella sea el antecedente directo del efecto o consecuencia inconstitucional. Es decir, que la mera regulación de la situación jurídica concreta provoque ese efecto” (STC Rol N° 1038, c. 20°).

41°. Por todo lo expuesto, a juicio de esta ministra, no cabe más que desestimar el requerimiento de inaplicabilidad de autos.

El Ministro señor NELSON POZO SILVA estuvo por rechazar la acción deducida a fojas 1, por las siguientes consideraciones:

Que compartiendo en términos generales la disidencia de la Ministra Sra. Silva, este previniente hace suyo lo razonado en su voto por el rechazo, sin perjuicio de los argumentos que se adicionan a continuación.

I.- PRESUPUESTO FÁCTICO

1°. Que el presupuesto fáctico sobre el que debe tener incidencia la sentencia estimativa emanada de esta Magistratura, consiste en lo siguiente:

Con fecha 7 de julio del año 2021, la requirente solicita, **como cuestión previa a la partición**, que se ponga en conocimiento del Defensor Público la situación que afecta a su hermana, a fin de que la represente o en su defecto, se nombre a un curador especial.

Dicha solicitud habría sido rechazada por el Tribunal Arbitral, que data del 17 de agosto de 2021, mediante Resolución N° 18, fundándola en que la señalada hermana no se encuentra con una incapacidad de ejercicio bajo la norma que establece el artículo 1446 del Código Civil.

Sin embargo, el día 24 de agosto del mismo año 2021, la actora constitucional de autos dedujo recurso de reposición, con apelación en subsidio, siendo el primer arbitrio rechazado y la segunda pretensión declarada derechamente inadmisibles, en atención a lo previsto en el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil.

En contra de tal decisión, la requirente deduce **Recurso de Hecho**, el cual se tramita ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol IC N° 7965-2021, actualmente en estado de relación, constituyendo tal impugnación en la gestión pendiente la que sustenta la presente acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad.

II.- CARACTERÍSTICAS DEL JUICIO DE PARTICIÓN Y NATURALEZA DEL JUEZ PARTIDOR

2°. El procedimiento de arbitraje forzoso, solamente puede ser conocidos por la justicia arbitral, según lo indica el artículo 227 del Código Orgánico de Tribunales; es un juicio en que la voluntad de las partes tiene enorme influencia, pues prima sobre la voluntad del juez; se trata de un juicio doble, en el sentido de que cada interesado desempeña, al mismo tiempo, el rol de demandante y el de demandado; Es un juicio universal, pues comprenden la totalidad del patrimonio de una persona; y el juicio de partición no tiene una tramitación preestablecida, pues se desarrolla en los



comparendos que sean necesarios para cumplir el objeto del mismo. El juez partidador es un árbitro y, por regla general, árbitro de derecho. Sin embargo, las partes mayores de edad y libres administradoras de sus bienes pueden darle la calidad de árbitro arbitrador. Así lo dispone el artículo 648, inciso segundo del Código de Procedimiento Civil.

III.- CONCEPTO Y NATURALEZA JURÍDICA DEL ARBITRAJE

3°. El arbitraje ha sido definido como un sistema de resolución de conflictos de carácter adversarial, en virtud del cual un tercero -ya sea órgano unipersonal o colegiado-, al cual las partes acuden por propia voluntad, dirime la controversia que se hubiera suscitado entre ellas, a través de un laudo que tiene la misma fuerza imperativa que una sentencia judicial (Rojas, Jorge A.: “Vías de impugnación del laudo arbitral”, E.D.210-836, ap.1). La doctrina y jurisprudencia nacional, en forma casi unánime, ha adoptado la tesis de que le atribuye naturaleza jurisdiccional, poniendo énfasis en los efectos que posee la sentencia arbitral, basado principalmente en el artículo 172 del Código Orgánico de Tribunales. Se sostiene que el arbitraje tiene, en su esencia, naturaleza jurisdiccional ya que el origen de la institución, su posibilidad de existencia, apoyo estatal y regulación de los actores principales (el árbitro y el juez) es similar, y en ocasiones idéntica.

IV. APROBACIÓN DEL FALLO PARTICIONAL

4°. Existen casos en que se requiere de la aprobación del fallo particional por la justicia ordinaria. Luego, la justicia ordinaria interviene siempre que, en la división de la masa de bienes o de una porción de ella, tengan interés: Personas ausentes que no hayan nombrado apoderado; y Personas bajo tutela o curaduría, según lo dispuesto por el artículo 1342 del Código Civil. En cuanto al plazo para que actúe la justicia ordinaria, no lo hay, pero, el laudo y ordenata no quedará ejecutoriado. Respecto de la tramitación que debe seguirse, el juez oye al Defensor Público y luego resuelve, teniendo en cuenta si se resguardan o no los intereses de las personas señaladas.

V.- PROCEDENCIA DE RECURSOS RESPECTO DEL FALLO PARTICIONAL

5°. Según indica el artículo 663 del Código de Procedimiento Civil, los resultados de la partición se consignarán en un laudo o sentencia final, que resuelva o establezca todos los puntos de hecho y de derecho que deben servir de base para la distribución de los bienes comunes, y en una ordenata o liquidación, en que se hagan los cálculos numéricos necesarios para dicha distribución. Agrega el artículo 664 del mismo cuerpo legal que “(s)e entenderá practicada la notificación del laudo y ordenata desde que se notifique a las partes el hecho de su pronunciamiento, salvo el caso previsto en el artículo 666. Los interesados podrán imponerse de sus resoluciones en la oficina del actuario y deducir los recursos a que haya lugar dentro del plazo de quince días.”. Asimismo, el artículo 665 del CPC, señala que “(e)n el laudo podrá hacer el partidador la fijación de su honorario, y cualquiera que sea su cuantía, habrá derecho para reclamar de ella. La reclamación se interpondrá en la misma forma y en el mismo plazo que la apelación, y será resuelta por el tribunal de alzada en única instancia.”; y el artículo 666 del mismo cuerpo legal, agrega que “(c)uando la partición deba ser aprobada por la justicia ordinaria, el término para apelar será también de quince días, y se contará desde que se notifique la resolución del juez que apruebe o modifique el fallo del partidador.”

VI.- DENTRO DE LA LIBERTAD DE QUE GOZA EL LEGISLADOR PARA CONFIGURAR LOS PROCEDIMIENTOS



6°. Dentro del ámbito del diseño legislativo, de existir siempre el respeto a las exigencias de racionalidad y justicia puede darse un trato diverso a situaciones que, objetivamente, son disímiles, esto es, que por su propia naturaleza o por el tipo de interés comprometido, exijan una tramitación rápida y eficaz. El diseño legislativo del sistema recursivo es una opción de política legislativa. Esto obedece a que el legislador es libre de establecer un sistema de recursos, en cuanto a su estructura, forma y especificación que le parezcan pertinentes a la naturaleza de la controversia para la protección de los derechos e intereses comprometidos de los justiciables.

Lo importante es que los justiciables gocen de garantías efectivas de un procedimiento racional y justo que asegure que no quedarán en una situación de indefensión frente a una eventual arbitrariedad en que incurra el juzgador.

VII.- EL ALCANCE DE LAS ACCIONES DE INAPLICABILIDAD ES EXCLUSIVAMENTE NEGATIVO

7°. Si se excluye la aplicación de un determinado precepto legal en la resolución de una gestión judicial pendiente no afecta la controversia. No tiene un carácter positivo, en el sentido de crear derecho, como sería el resultado que se produce en la especie al acogerse la acción deducida, ya que ello trae consigo la emergencia de un recurso allí donde el legislador no lo contempló. Se actúa como un creador de derechos o fuente de derechos.

VIII.- REGULACIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES

8°. Dentro del régimen constitucional, el concepto de tratado internacional de derechos humanos es relevante para efectos de precisar los límites a la soberanía y los deberes del Estado en relación con los derechos humanos (concepto de Soberanía). El art. 5, inc. 2°, tras la reforma constitucional de 1989, dispone que la soberanía tiene como límite los derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana y que los órganos del Estado deben respetar y promover tales derechos, “garantizados en la Constitución como en los *tratados internacionales* ratificados por Chile y que se encuentren vigentes”. La disposición agrega una fuente formal de corte internacional en la que pueden estar contenidos “derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana”. Los derechos contenidos en tales tratados operan como límites a la soberanía nacional y es deber del Estado respetar y promoverlos.

9°. Se ha señalado por la doctrina que “Este artículo ha sido largamente discutido por la doctrina, en relación al problema de la jerarquía que estos tratados tendrían en el ordenamiento jurídico nacional. La Constitución no fija una norma expresa respecto de su jerarquía. Desde el nivel del Derecho internacional público, se ha entendido que es cada Estado el que determina la jerarquía entre el derecho nacional y el internacional [Henríquez, 2008:114].

Según sostienen algunos, en la actualidad puede apreciarse una tendencia en la jurisprudencia nacional a darle preeminencia a la aplicación de estos tratados ante un conflicto normativo con la legislación interna [Henríquez, 2008: 114]. Sin embargo, existen otras tesis que apuntan a la armonización interpretativa de las normas nacionales en relación con las normas de un tratado. Las tesis de adecuación y armonización no se basan en criterios jerárquicos de resolución de antinomias y evitarán resolver el problema conceptual de la jerarquía de fuentes formales”(Gonzalo García Pino y Pablo Contreras Vásquez, Diccionario Constitucional Chileno, Cuaderno del Tribunal Constitucional, N°55, año 2014, Santiago, Chile, p. 888).



10°. Recordemos a propósito del dilema constitucional planteado que los tratados incorporados a nuestro sistema constitucional tienen una doble naturaleza, ya que por una parte constituyen normas de Derecho Internacional – como se desprende del artículo 38.1 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia – y por otra parte, son también normas de Derecho Interno.

Precisamente, los acuerdos internacionales se entienden perfeccionados desde el punto de vista del Derecho Internacional, a falta de acuerdo en contrario, cuando consta el consentimiento de los estados en obligarse, lo cual se expresa mediante su aceptación, ratificación o adhesión según el caso (arts. 2° y 24 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados). Sin embargo, los tratados constituyen norma jurídica para nuestro ordenamiento interno sólo desde el momento en que se publica el decreto promulgatorio del mismo en el Diario Oficial, bien sea en forma íntegra o a través del sistema de publicación en extracto y depósito, regulado en la Ley N°18.158.

11°. Los tratados no pueden ser sometidos a control represivo de constitucionalidad a través de la acción de inaplicabilidad y de inconstitucionalidad reguladas en el artículo 93 Nos. 6 y 7 de la Carta Fundamental, ya que este mecanismo está referido exclusivamente a los preceptos legales.

Ello se fundamenta, en primer lugar, en que como ya se indicó, los tratados se originan de acuerdo a las fuentes de producción normativa establecidas por el Derecho Internacional en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (arts. 6° y siguientes), siendo los artículos 32 N° 15 y 54 N°1 de la Constitución, sólo un procedimiento de incorporación de estos instrumentos jurídicos al ordenamiento positivo interno.

Además, el tratado constituye un acto jurídico bilateral o multilateral, de forma tal, que no puede ser dejado sin efecto por voluntad unilateral de un Estado. Sólo podrá ser derogado, modificado o suspendido mediante los procedimientos establecidos por el Derecho Internacional, a través de la citada Convención de Viena (art. 42), lo que es consecuencia, a su vez, del principio de prevalencia de los tratados consagrado en el artículo 54 N°1 inciso 5° de la Constitución.

12°. La aprobación del acuerdo internacional adoptado por el Presidente de la República debe ser sometida, en lo pertinente, a los mismos trámites constitucionales establecidos para la elaboración de las leyes (art. 54, N°1 inc. 1° CPR).

En tal sentido, son aplicables obligatoriamente sólo en lo que fueren compatible, los artículos 65 a 75 de la Constitución, sobre formación de la ley.

Sin embargo, tratándose de acuerdos simplificados o de ejecución, no se requiere la aprobación del Congreso Nacional, a menos que éstos se refieran a materias propias de Ley (art. 54 N°1 inc. 4° CPR).

13°. Una posición, distingue entre aquellos tratados referidos a derechos fundamentales, que según el artículo 5° inciso 2° de la Constitución tendría rango de Constitución material; mientras que los demás tendrían rango simplemente legal, atribuyendo, por último, rango reglamentario a los acuerdos de ejecución.

En virtud del principio contenido en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, éstos tienen aplicabilidad preferente sobre las normas de fuente interna en caso de contradicción entre unos y otros, al señalar dicha disposición que: “una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado”, como lo ha reconocido la propia Corte Permanente de Justicia Internacional: “...es un principio del Derecho de Gentes generalmente reconocido que en las relaciones



entre potencias contratantes, las disposiciones del Derecho Interno no pueden prevalecer sobre las de un tratado...” (Hugo Llanos, Teoría y Práctica del Derecho Internacional Público, Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1977, p. 485).

14°. El artículo 54 N°1 inciso 5° de la Ley Fundamental confirma la prevalencia del derecho convencional internacional sobre los preceptos de rango legal cuando preceptúa que: “Las disposiciones de un tratado sólo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo a las normas generales de derecho internacional”, lo que no significa derogar las normas internas, sino tan sólo que ellas pierden su aplicación para el caso específico y concreto, puesto que ambas tienen un ámbito de validez diverso.

En el caso de presentarse conflictos normativos entre tratados incorporados al Derecho chileno y normas de fuente nacional, debemos recordar que ellos no se solucionan por las normas generales de resolución de antinomias previstas por nuestro ordenamiento interno (principios de jerarquía, especialidad y temporalidad aplicables a las reglas jurídicas). En efecto, nuestro sistema constitucional no determina la producción y validez del tratado, sino tan sólo su incorporación al ordenamiento jurídico interno y consecuente aplicabilidad (art. 32 N°15 y 54 N°1 CPR). Los tratados internacionales se originan y encuentran su validez en las fuentes productoras del Derecho Internacional, contenidas en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (arts. 6 ss.) (Humberto Nogueira, Dogmática Constitucional, Ed. Universidad de Talca, Chile, 1997, p.p. 33 y ss.).

15°. Como fuente de Derecho particular y diversa de la ley el Tratado debe interpretarse con arreglo a los preceptos contenidos en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados. El artículo 31 considera el contexto del tratado y el principio de Bona Fide para su adecuada interpretación al disponer que “un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin”(Gabriel Celis Danzinger, Las fuentes del derecho público, Ed. Hammurabi, Santiago de Chile, 2018, p.p. 69-70) .

16°. Que en el caso concreto de esta causa se ha deducido la inaplicabilidad por inconstitucionalidad de una regla limitativa de recursos en el marco de un juicio de partición, de forma tal que sin haber regulación expresa en los tratados internacionales de derechos humanos que establecen mecanismos de protección y de resguardo para las personas mayores, en especial el artículo 31 de la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos de las Personas Mayores, se concluye categóricamente que tales normas internacionales no incluyen garantizar el acceso al recurso, a diferencia del derecho al acceso a la justicia y esta propia Magistratura ha señalado en sentencias reiteradas (STC 1448 c.43, en igual sentido STC 2853 c.21, STC 6411 c.12 y STC 6972 c.12) el derecho al recurso no implica **necesariamente un derecho a la doble instancia**, por lo cual no existirían reglas impeditivas y limitantes de recursos que puedan afectar garantías constitucionales en el presupuesto fáctico, más aun teniendo en consideración que estamos en la fase procesal de un mero recurso de hecho como gestión que sustenta la acción de inaplicabilidad.

IX.- CONCLUSIONES

17°. Que atendido lo razonado a partir del factum, teniendo presente el derecho interno aplicado y las normas internacionales pretendidamente autoejecutable en el ordenamiento jurídico nacional, este previniente, llega a la convicción que no resulta inaplicable al caso concreto la norma cuestionada del artículo 649 inciso final del Código de Procedimiento Civil.



PREVENCIÓN

Los Ministros señores CRISTIÁN LETELIER AGUILAR, JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ estuvieron por acoger la acción deducida a fojas 1, únicamente, por las siguientes consideraciones:

1. El precepto impugnado

1°. Que, la requirente en estos autos, solicita que se declare inaplicable, en la especie, la oración final del artículo 649 de Código de Procedimiento Civil, cuyo texto es el siguiente:

“Artículo 649.-Las materias sometidas al conocimiento del partidor se ventilarán en audiencias verbales, consignándose en las respectivas actas sus resultados; o por medio de solicitudes escritas, cuando la naturaleza e importancia de las cuestiones debatidas así lo exijan. **Las resoluciones que se dicten con tal objeto serán inapelables.**”

2°. Que, la norma jurídica fue aplicada por el Juez Partidor, haciendo improcedente la apelación deducida respecto de la resolución que desestimó la reposición respecto de la resolución que no dio lugar a una petición de la requirente, en orden a poner en conocimiento del defensor público, los autos arbitrales, como cuestión previa al juicio de partición, al haber dentro de los interesados, una persona con un grado de discapacidad del 42.90%;

2. El conflicto planteado.

3°. Que, el conflicto constitucional planteado por la requirente lleva a resolver si la aplicación del precepto legal objetado, que impide en el juicio de partición deducir el recurso de apelación, se traduce o no en una afectación inconstitucional del principio de igualdad ante la ley, el debido proceso y la función jurisdiccional, como sostiene la parte requirente.

En tal sentido, afirma que dicho precepto legal adolece de falta de densidad normativa, lo que impide un control de regularidad jurídica sobre lo decidido por el tribunal arbitral, dejando en la indefensión completa a quien justamente se trata de salvaguardar en sus intereses, produciendo efectos contrarios a la Constitución y a tratados internacionales vigentes suscritos por Chile.

Respecto al principio de igualdad de la ley, señala que se menoscaba el derecho de su hermana, quien padece de una grave limitación de su salud mental que le impide comprender cognitivamente los efectos y alcances del proceso particional, proporcionándole un trato caprichoso y carente de razonabilidad, que no encuentra sustento en los principios de justicia y bien común, y que en definitiva supone una diferencia arbitraria que no resulta ser ni adecuada, ni necesaria ni tolerable.

En lo que concierne al debido proceso, particularmente el derecho al recurso alega que la improcedencia del recurso de apelación, respecto de la resolución que niega la cuestión previa solicitada, en orden a la intervención del defensor público o el nombramiento de un curador, deja a su hermana discapacitada en la más completa indefensión, privándole de su derecho a participar en igualdad de condiciones en el juicio de partición. Añade que el derecho a recurrir no es una mera garantía facultativa del Estado de Chile, sino una obligación a la que se ha comprometido con organismos internacionales a través de tratados internacionales que se encuentran vigentes.



Por otra parte, considera que se vulnera la función jurisdiccional, según lo indicado en el artículo 76 constitucional, en tanto se desconocen las facultades conservadoras que por mandato constitucional en toda sede les corresponde cumplir a los tribunales de justicia;

3. El juicio de partición

4°. Que, la doctrina ha definido la acción de partición como aquella que le compete a todo asignatario para solicitar que se ponga término al estado de indivisión (Manuel Somarriva Undurraga, citado por Eric Chávez Chávez (2017) “Partición de Bienes. Jurisprudencia y práctica forense”, Aremi Editorial Jurídica, p.13).

Las reglas sobre el juicio de partición se encuentran en el Título X del Libro III del Código Civil, bajo el epígrafe “De la partición de los bienes” y en el Título IX del Libro III del Código de Procedimiento Civil, bajo el epígrafe “De los juicios sobre partición de bienes”;

5°. Que, la partición puede realizarse de tres formas: a) por el propio testador en el respectivo testamento; b) por los asignatarios de común acuerdo o c) por un árbitro llamado partidor. De darse esta última situación, es lo que constituye el juicio particional y es materia de arbitraje forzoso, conforme lo dispone el artículo 227 N°2, Código Orgánico de Tribunales.

A su vez, el partidor puede ser nombrado por el causante, por los coasignatarios de común acuerdo o por la justicia ordinaria, que procede si el causante no ha designado al juez partidor en el testamento y los asignatarios no han llegado a acuerdo respecto de la persona de este juez arbitral;

6°. Que, la ley señala que el juez partidor tiene el plazo de dos años, contados desde la aceptación de su cargo para llevar a efecto el juicio de partición. El testador no podrá ampliar este plazo. Los coasignatarios podrán ampliarlo o restringirlo, como mejor les parezca, aun contra la voluntad del testador (artículo 1332 del Código Civil).

Hay cuestiones de carácter previo a la determinación del acervo, entre las que se encuentra la designación de curador al incapaz. Una vez realizado aquello, se determinará el acervo a repartir entre los coasignatarios. El partidor liquidará lo que a cada uno de los coasignatarios se le deba, y procederá a la distribución de los efectos hereditarios, teniendo presentes las reglas contempladas en el artículo 1337 del Código Civil. De esta disposición legal se colige que existen dos operaciones: la liquidación -que determina cuánto es lo que corresponde a cada indivisario- y la distribución que es la atribución a los indivisarios de los bienes que le corresponde mediante la adjudicación.

Finalmente, para que exista adjudicación el adjudicatario debe tener la calidad de comunero en el bien que se le adjudica, teniendo un efecto declarativo al considerar que el adjudicatario ha sucedido inmediata y directamente al causante de los bienes que se le adjudicaron y no ha tenido parte alguna en los bienes adjudicados a otros asignatarios. Una vez efectuada la adjudicación, desaparece el estado de indivisión. Por ello la adjudicación es un título declarativo de dominio.

4. El caso concreto

7°. Que, en diciembre de 2002 los hermanos Celedón González, incluida la requirente doña Paulina Celedón González, constituyeron la sociedad “Inversiones e



Inmobiliaria Santa Mercedes Limitada”, a la que incorporaron sus derechos como sucesores de su madre fallecida doña Mercedes González Carrera.

En febrero de 2019, doña María Consuelo, don Pedro Pablo y doña María Cristina, todos de apellido Celedón González, entre otros, dedujeron demanda en procedimiento sumario sobre designación de árbitro partidor, en la causa que se sustancia ante el 25º Juzgado Civil de Santiago, caratulada "SÁNCHEZ/CELEDÓN", Rol C-4519-2019;

8º. Que, en dicha gestión, una de sus hermanas, doña Mercedes Celedón González, no obstante haberse informado al tribunal que ella había sido declarada como incapacitada por parte de la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), con una discapacidad mental- psíquica que alcanzaba entonces el 42,9 %, igualmente el juez la tuvo por notificada conforme al artículo 44 del Código de Procedimiento Civil, argumentando el juez que no constaba fehacientemente en el proceso dicha incapacidad.

En este sentido, según consta a fojas 265 de los autos de la gestión judicial, se dictó la resolución N°18, en el Cuaderno Especial (Defensor Público), en la que se resolvió que “no resulta procedente, en el estado actual de cosas, acoger la petición...en orden a poner en conocimiento al Defensor Público de la situación de incapacidad que afecta a la interesada doña Mercedes Ignacia Celedón González, a fin de que asuma su representación; y, en caso de no aceptar, designar un curador especial que la represente en esta Partición y así será declarado” (fojas 267). Resolviendo, finalmente, que “Por estas consideraciones, y vistos, además, lo dispuesto en el artículo 652 del Código de Procedimiento Civil, se rechaza, la petición formulada por lo principal de la presentación de fojas 3 de este cuaderno, formulada como cuestión previa de esta partición...en representación de doña Paulina Celedón González, sin perjuicio de otros derechos” (fojas 267);

9º. Que, con fecha 24.07.2021, la requirente dedujo en lo principal recurso de reposición con apelación subsidiaria, en el primer otrosí apelación directa, en contra de la resolución aludida, aduciendo que doña Mercedes Celedón, hermana de la requirente, conforme a lo indicado en el Certificado del Registro Nacional de Discapacidad del Servicio de Registro Civil e Identificación de Chile, de fecha 27 de julio de 2018, previa evaluación realizada por la Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN), presentaba un grado de discapacidad moderada de un 42,90% siendo su causa principal. Asimismo, la credencial de discapacidad que se acompañó en esa oportunidad advierte que tiene movilidad reducida.

Luego, con fecha 02.09.2021, el tribunal arbitral a través de la Resolución N°23, rechaza el recurso de reposición y declara inadmisibles las apelaciones, conforme a lo dispuesto en el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil. En concreto, la resolución es del siguiente tenor: “Vistos: Que los antecedentes hechos valer en la solicitud de reposición no alteran ni permiten modificar los razonamientos que llevaron a este sentenciador a dictar la resolución que se recurre, se rechaza el recurso de reposición interpuesto por el abogado don Luis Alejandro Valdivia Z., en representación de la interesada doña Paulina Celedón González en contra de la Resolución N°18, de 17 de agosto pasado, escrita a fojas 13 de este cuaderno. En cuanto a la apelación subsidiaria, atendido lo dispuesto en el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar. Al primer otrosí: **Atendido lo dispuesto en el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil, no ha lugar.**” (fojas 291);



10°. Que, posteriormente, con fecha 08.09.2021, la requirente dedujo Recurso de Hecho, en contra de la Resolución N°23, que declara inadmisibles la apelación, Corte de Apelaciones de Santiago, Rol 7965-2021, el cual constituye la gestión pendiente de autos y que se encuentra pendiente de resolución atendida la suspensión decretada por esta Magistratura. Al respecto, cabe destacar lo informado por el Juez Árbitro en el contexto del recurso de hecho, de lo cual igualmente refrenda el carácter decisivo del precepto. Así, se afirma que “con relación a la naturaleza de la resolución recurrida, conforme lo dispone el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, puede calificarse como sentencia interlocutoria, sin embargo, son apelables estas sentencias interlocutorias de primera instancia, “salvo en los casos en que la ley deniegue expresamente este recurso”, hipótesis que es precisamente del caso de la resolución objeto del recurso, como ha quedado señalado” (fojas 249);

5. El efecto concreto del precepto legal impugnado

11°. Que, el precepto legal cuya constitucionalidad se controvierte en estos autos, en el contexto de la gestión pendiente, como lo demuestra la aplicación que realizó el árbitro, conlleva la imposibilidad de impugnar una resolución por la vía de la apelación, resolución que desestimó una petición formulada por la requirente, respecto de la situación de discapacidad de uno de las intervinientes en la partición, a fin de que aquella sea representada por un Defensor Público, o bien, en defecto de aquel, por un curador especial para el juicio de partición.

La peticionaria, requirente en esta sede constitucional, planteaba al tribunal diversas consideraciones de hecho y de derecho. En este último aspecto, por cierto, la concurrencia normativa de las disposiciones que rigen el juicio de partición propiamente tal, y las normas sobre incapacidad del Código Civil y la Ley N°20.422, que establece normas sobre igualdad de oportunidades e inclusión social de personas con discapacidad.

Si bien el Tribunal rechaza lo solicitado, en resolución fundada que rola a fojas 265-267, *cuya corrección o incorrección no corresponde evaluar al Tribunal Constitucional*, la requirente se encuentra obligada a conformarse con lo resuelto por el Juez Árbitro, sin posibilidad de que dicha resolución sea conocida y juzgada, por el tribunal de alzada respectivo;

6. Derecho al recurso como elemento del debido proceso

12°. Que, el derecho al recurso forma parte de la garantía del debido proceso legal, consagrado en el inciso sexto del numeral 3 del artículo 19 constitucional. Así lo ha sostenido esta Magistratura señalando 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, y el racional y justo procedimiento necesariamente debe contemplar la revisión de las decisiones judiciales” (STC Roles N°2743, c.26; 3119, c.19; 4572, c.13, entre otras).

Tal doctrina se ha asentado como consecuencia de las reiteradas oportunidades en que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado acerca de esta garantía constitucional, como es lo fue en la causa rol N°10.715, cuya sentencia se tendrá presente al fundamentar el derecho al recurso, elemento integrador de todo procedimiento racional y justo.

En síntesis, el referido fallo sostiene que el recurso no es sinónimo de apelación, por lo que la exclusión del recurso de apelación no siempre importará una transgresión a la garantía del debido proceso;



13°. Que, el recurso, como expresa la doctrina, es el medio técnico que ejerce una parte dentro del proceso en que se dictó una resolución, que no ha alcanzado el carácter de firme o ejecutoriada, para la impugnación y subsanación de los errores que ella eventualmente pueda adolecer, dirigido a provocar la revisión de la misma, ya sea por el mismo juez que la dictó o por otro de superior jerarquía. No debiendo perderse de vista que “La existencia de los recursos nace de la realidad de la falibilidad humana, que en el caso de la sentencia recae en la persona del juez, y en la pretensión de las partes de no aceptar la resolución que les cause un perjuicio por no haber acogido las peticiones formuladas en el proceso” (MATURANA MIQUEL, Cristián; MOSQUERA RUÍZ, Mario (2010). Los recursos procesales. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, p. 21).

Además, y no obstante pueda parecer una obviedad, no puede perderse de vista que todo recurso procesal pretende eliminar un agravio o perjuicio que una determinada resolución judicial produce para el afectado. De allí que se entienda que el agravio es una condición legitimante de un recurso procesal. Aquel, siguiendo a Couture, consiste en el “Perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante” (COUTURE, Eduardo (1988). Vocabulario Jurídico. Buenos Aires: Ediciones Depalma, p. 83);

14°. Que, el derecho al recurso, como indiscutible elemento integrante del debido proceso, no es un derecho absoluto. Se ha sentenciado al efecto que “(...) esta Magistratura no ha sido llamada a examinar, mediante razonamientos de constitucionalidad en abstracto, si el sistema de impugnación que establece un precepto legal contraviene o no la Constitución, sino que, para analizar el reproche de constitucionalidad en el caso concreto, debe considerar siempre la naturaleza jurídica del proceso. En otras palabras, una discrepancia de criterio sobre la decisión adoptada por el legislador en materia de recursos o mecanismos impugnatorios no resulta eficaz y pertinente por sí misma para configurar la causal de inaplicabilidad, que en tal carácter establece el art. 93, N°6, CPR. (STC Rol N°1.448, c. 43°; 1.838, c. 19°) y 2.853, c. 21°)” (Rol N°3.338, c. 7°);

15°. Que, esta Magistratura ha expresado “[que, sin embargo, la protección del derecho al recurso no debe asimilarse a ultranza a la segunda instancia (...). De esta manera, la consagración de la revisión de las decisiones judiciales “no significa que se asegure perentoriamente el derecho al recurso y a la doble instancia, esto es, a la apelación, para cualquier clase de procedimiento, convocando al legislador a otorgarlo a todo sujeto que tenga alguna clase de interés en él”.

De ello se siguen dos derivaciones. Por una parte, no siempre la exclusión del recurso de apelación importará una transgresión a la garantía constitucional del debido proceso. Y, a la inversa, no siempre la interdicción al recurso de apelación será compatible con la Constitución.

En este sentido, cabe advertir que esta Magistratura ha revisado procedimientos que se resuelven en única instancia, determinando, por ejemplo, que aquello puede ajustarse a la Constitución, en tanto “(...) se contempla una etapa administrativa previa, en la cual las partes son escuchadas y aportan antecedentes, tras lo cual se abre la instancia jurisdiccional en tanto reclamo de dicha resolución, por lo cual no se vislumbra como vulnerado el derecho al racional y justo procedimiento (Rol N°1.252, c. 7°).



La exclusión del recurso de apelación, bajo la sola idea de dotar al procedimiento de mayor celeridad, no resulta conciliable con las exigencias de racionalidad y justicia que el artículo 19, N°3, inciso 6°, le impone al legislador, en la configuración de los procedimientos. Lo anterior, pues la falta de medios de impugnación no se subsana con una fase previa ni con la jerarquía, composición, integración o intermediación del tribunal que conoce del asunto, como lo ha admitido, excepcionalmente, nuestra jurisprudencia para validar que se puedan adoptar decisiones en única instancia (STC Rol N°10.715 c. 17);

16°. Que, de esta forma, la norma jurídica impugnada deja sin la posibilidad de revisar una decisión adoptada por un juez árbitro, colocando al Tribunal en la situación de dilucidar si se vulnera o no la garantía del debido proceso, en especial el derecho al recurso, al impedir que las decisiones del partidor sean apelables.

Este Tribunal con ocasión de los pronunciamientos del artículo 472 del Código del Trabajo, ha realizado dos consideraciones que, en el caso de autos son relevantes: la primera, que el recurso no es sinónimo de apelación, por lo que la exclusión del recurso de apelación no siempre importará una transgresión a la garantía del debido proceso. La segunda, que existen elementos que permiten admitir la única instancia (STC Rol N°10.715, c.8 y 17), elementos que en el caso de autos no se presentan, no siendo procedente la única instancia;

17°. Que, el problema sustancial planteado por el requerimiento es la infracción al debido proceso por la aplicación de la norma objetada, asunto que es eludido por el fallo, centrándose -latamente- en el régimen de capacidad e incapacidad, materia no regulada por el artículo 649 del Código de Procedimiento Civil, e incluso, desvía el asunto realizando un control de convencionalidad, al sostener que se generaría una situación de discriminación con fuente en el derecho internacional de los derechos humanos. Lo anterior, excede con creces una inaplicabilidad. De esta forma, sostenemos que el fallo respecto de sus consideraciones no dice relación con la norma jurídica censurada, motivo por el cual, estos Ministros disienten de lo razonado en ella. De modo que solamente compartimos lo expresado en el considerando 50° de la sentencia de autos;

18°. Que, por consiguiente, teniendo presente la jurisprudencia de esta Magistratura acerca de la materia, y lo expuesto precedentemente, estos jueces constitucionales están por acoger el requerimiento, atendido que la disposición legal objetada efectivamente produce efectos contrarios a la Carta Fundamental en el caso concreto.

Redactaron la sentencia la Presidenta del Tribunal, Ministra señora NANCY YÁÑEZ FUENZALIDA y el Ministro señor RODRIGO PICA FLORES, conjuntamente; las disidencias, la Ministra señora MARÍA PÍA SILVA GALLINATO y el Ministro señor NELSON POZO SILVA, respectivamente; y la prevención, el Ministro señor CRISTIÁN LETELIER AGUILAR.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 12.174-21 INA

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidenta, Ministra señora Nancy Adriana Yáñez Fuenzalida, y por sus Ministros señor Cristian Omar Letelier Aguilar, señor Nelson Roberto Pozo Silva, señor José Ignacio Vásquez Márquez, señora María Pía Silva Gallinato, señor Miguel Ángel Fernández González, señor Rodrigo Patricio Pica Flores y señora Daniela Beatriz Marzi Muñoz.

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



706DC232-5E6C-48BF-9FB2-F4B31F6BD25E

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