

En lo principal: Demanda de nulidad de derecho público.

En el primer otrosí: Acompaña documentos

En el segundo otrosí: Personería.

En el tercer otrosí: Patrocinio y poder

S.J.L. en lo Civil de Santiago

LUIS CUELLO PEÑA Y LILLO, abogado, domiciliado en Compañía 1131, Santiago, en representación convencional, según se acreditará, de **BORIS ANTHONY BARRERA MORENO, KAROL AÍDA CARIOLA OLIVA, HUGO HUMBERTO GUTIÉRREZ GÁLVEZ, CARMEN ADELAIDA HERTZ CÁDIZ, AMARO JAMIL JÉSUS LABRA SEPÚLVEDA, DANIEL IGNACIO NÚÑEZ ARANCIBIA, GUILLERMO LEON TEILLIER DEL VALLE y CAMILA ANTONIA AMARANTA VALLEJO DOWLING**, todos diputados de la República, de mi mismo domicilio, a US. con respeto digo:

Que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, vengo en demandar en juicio ordinario civil al **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, órgano autónomo del Estado, sin personalidad jurídica ni patrimonio propio, con domicilio en Huérfanos 1234, Santiago, representado por el **CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO**, presidido por doña María Eugenia Manaud Tapia, abogada, ambos domiciliados en Agustinas 1687, Santiago, con el propósito que S.S. declare la nulidad de derecho público del considerando Centesimotrigesimoctavo número 2); del numeral 2º de la parte resolutive que declara la inconstitucionalidad de la expresión “en ningún caso” en el artículo 1º, numeral 3º del proyecto de ley que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; y del numeral 3º de la parte resolutive que dispone la eliminación de la expresión “en ningún caso”, todos del fallo del Tribunal Constitucional pronunciado en causa Rol N° 3729 (3751)-17-CPT, por las razones de hecho y derecho que a continuación expongo:

I.- Resumen.

La presente demanda tiene por objeto que S.S. declare la nulidad de derecho público de aquella parte de la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciada en

Causa Rol N° 3729 (3751)-17-CPT, pronunciada con fecha 28 de agosto de 2017, que crea la objeción de conciencia institucional en el proyecto de ley sobre despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales. En adelante, expondremos como el Tribunal Constitucional, por la vía de suprimir ciertas palabras del nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, aprobado por el Congreso Nacional, dio lugar a una nueva norma en el texto legal - la objeción de conciencia institucional-, excediendo su competencia como órgano encargado del control de constitucionalidad de las leyes y, por tanto, atribuyéndose facultades legislativas que el ordenamiento jurídico no le ha reconocido y que corresponden en forma privativa al Congreso Nacional.

En primer término, expondremos sobre la procedencia de la nulidad de derecho público respecto de los actos del Tribunal Constitucional; luego, describiremos la tramitación del proyecto de ley de despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo, respecto a la denominada objeción de conciencia institucional que fue desestimada en el debate legislativo.

En segundo lugar, haremos referencia a los límites constitucionales y demostraremos cómo el Tribunal Constitucional, conociendo de un requerimiento de inconstitucionalidad presentado por un grupo de diputados, incurrió en la causal de incompetencia del artículo 7° de la Constitución con la incorporación de la precitada norma de objeción de conciencia institucional.

II.- Procedencia de la nulidad de derecho público respecto de los actos del Tribunal Constitucional.

1.- La nulidad de derecho público es una sanción que emana de los artículos 6° y 7° de la Constitución Política de la República, y que constituye un mecanismo que brinda eficacia al principio de juridicidad, según el cual todos los órganos del Estado están sujetos a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella.

El artículo 7° de la Constitución establece que:

“Los órganos del Estado actúan válidamente previa investidura regular de sus integrantes, dentro de su competencia y en la forma que prescriba la ley.

Ninguna magistratura, ninguna persona ni grupo de personas pueden atribuirse, ni aun a pretexto de circunstancias extraordinarias, otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.

Todo acto en contravención a este artículo es nulo y originará las responsabilidades y sanciones que la ley señale.”

Lo primero que corresponde señalar en relación al Tribunal Constitucional es que, en tanto órgano del Estado está sometido, como cualquier otro, al principio de juridicidad. Es la Constitución la fuente y límite de su acción. Como resulta evidente, el carácter de órgano con autonomía constitucional no lo ubica sobre la norma fundamental.

En seguida, la referencia a “los órganos del Estado” del inciso primero del artículo 7° de la Constitución, en relación al inciso final que establece que “todo acto en contravención a este artículo es nulo”, nos conduce a concluir que no existe ningún órgano del Estado que esté excluido del cumplimiento del principio de juridicidad, ni de las consecuencias de su transgresión. El inciso segundo del artículo 7° refuerza este aserto al disponer que “ninguna magistratura....” puede atribuirse “otra autoridad o derechos que los que expresamente se les hayan conferido en virtud de la Constitución o las leyes.”

De esta suerte, las sentencias del Tribunal Constitucional, en tanto actos emanados de un órgano del Estado, deben estar revestidas de los requisitos de validez prescritos por el artículo 7° de la Constitución, pues en caso de infringirlos debe ser declarado nulo. De acuerdo a Eduardo Soto Kloss:

“Cuando se prescribe en el inicio del inciso 3° del artículo 7° de la Constitución que ‘todo acto’, lo que está ordenando y estableciendo es que ningún acto queda exceptuado de su mandato, sea cual fuere tal acto, ya en la función en que recae, ya en la jerarquía de su autor, ya en su naturaleza específica. En efecto, ello rige y es aplicable a todo tipo de función estatal, desde la constituyente pasando por la legislativa y la jurisdiccional hasta la administrativa y contralora: cualquier acto, de cualquiera de dichas funciones, que contravenga el artículo 7° es nulo; ninguno queda excluido, pues, todos están sometidos en su gestación (procedimiento de elaboración) como en su contenido a la Constitución, sin excepción.”¹

En el mismo sentido, Bocksang (2009), haciéndose cargo que parte de la doctrina ha restringido el ámbito de aplicación de la nulidad de derecho público a los actos de la administración, sostiene que “El tenor de la disposición constitucional es

1 Eduardo Soto Kloss. La nulidad de derecho público: su actualidad. Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso XVIII (1997). .

clarísimo: en ninguna de ellas se constata una especificidad alusiva a los actos administrativos.”²

2.- Sin perjuicio de lo anterior, esto es, que el ámbito de la nulidad de derecho público alcanza a todo órgano estatal, incluso el Tribunal Constitucional, creemos necesario distinguir el régimen jurídico aplicable a éste en relación con la nulidad de los actos jurisdiccionales. Al respecto, la reciente jurisprudencia se ha inclinado por la improcedencia de la nulidad de derecho público de las sentencias judiciales, fundamentalmente porque existe un remedio específico y expresamente regulado en la ley, como es la nulidad procesal, para sancionar las infracciones a las normas constitucionales en el proceso. Este argumento no resulta pertinente respecto de las sentencias del Tribunal Constitucional, por cuanto ni la Constitución ni a ley orgánica constitucional que lo regula prevén un mecanismo específico para sancionar las infracciones al artículo 7°. En consecuencia, la única vía posible para resguardar la juridicidad de los actos del Tribunal Constitucional - a la luz de los artículos 6° y 7° de la Carta Fundamental- no es otra que la nulidad de derecho público.

3.- Abona la pertinencia de la acción nulidad de derecho público lo razonado en el voto disidente del ministro Francisco Fernández Fredes en la sentencia del Tribunal Constitucional, pronunciada en causa Rol 1.288-2008 sobre control preventivo del proyecto que modificaba la ley orgánica constitucional del mismo órgano. Allí se declaró, por voto de mayoría, la inconstitucionalidad de la norma que excluía a los tratados internacionales del control represivo ejercido a través del recurso de inaplicabilidad.

En este fallo, el voto disidente del ministro Fernández expone que “...según la clara voluntad del constituyente, desde la reforma de 2005, las normas de un tratado internacional no son susceptibles de control represivo de constitucionalidad, sino sólo de control preventivo, tanto facultativo (artículo 93 N° 3° de la Ley Suprema) como en sede de control obligatorio (artículo 93 N° 1°) si el tratado incluye normas propias de una ley orgánica constitucional”.

Seguidamente, el párrafo 7° del mismo voto disidente expresa lo siguiente: “Es más, en opinión de este discrepante lo resuelto en este aspecto por el voto de mayoría ignora que a este **Tribunal Constitucional, como órgano del Estado que**

2 Gabriel Bocksang Hola. El ámbito de aplicación de la nulidad de Derecho Público. Ius Publicum N° 30

es, le empecen por completo los enfáticos mandamientos de los artículos 6º y 7º de nuestra Carta Fundamental, en el sentido de sujetarse estrictamente a la Constitución y a las normas dictadas conforme a ella (lo que incluye, por cierto, a los tratados vigentes) y de no arrogarse atribuciones que no le hayan sido expresamente conferidas, por todo lo cual **se considera que un eventual fallo de esta Magistratura que acoja un requerimiento de inaplicabilidad contra una norma de un tratado vigente sería susceptible de impugnarse por una acción de nulidad de derecho público.**” (El destacado es nuestro)³

III.- Los hechos.

Para una mejor inteligencia de los hechos que configuran la causal de incompetencia del artículo 7º de la Constitución en que incurre la sentencia del Tribunal Constitucional, se expondrán los hechos en orden cronológico.

De este modo, primero se describirán los principales hitos de la discusión legislativa que culminaron en el rechazo de la propuesta de conceder a las instituciones el derecho a abstenerse de practicar, por razones de conciencia, la interrupción del embarazo en las causales previstas por la ley, lo que se denomina “objeción de conciencia institucional”.

En segundo término, se referirá aquella parte de la sentencia del Tribunal Constitucional que crea la objeción de conciencia de las instituciones a través de la manipulación de la norma aprobada en el Congreso que, precisamente, la prohibía.

1.- La objeción de conciencia institucional en del debate legislativo de la ley 21.030.

El día 31 de enero de 2015 ingresó en primer trámite constitucional a la Cámara de Diputados el proyecto de Ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, boletín 9895-11.

Durante su discusión legislativa, en segundo trámite constitucional en el Senado, se presentó con fecha 30 de de marzo de 2017 un boletín de indicaciones que recogía tanto las propuestas del Ejecutivo como las de los parlamentarios⁴. En dicho documento, la indicación N° 78 de la senadora Jacqueline Van Rysselberghe

3 Sentencia en causa Rol TC 1288-08.

4 Historia de la Ley N° 21.030 regula la despenalización de la interrupción del embarazo en tres causales, “Boletín de Indicaciones”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018. pág. 988 a 1002.

y la indicación N° 79 del senador Francisco Chahuán fueron las primeras iniciativas legislativas en abrir el debate en torno a la objeción de conciencia institucional. Mediante estas se buscaba modificar el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, el cual había sido aprobado por la Sala de la Cámara de Diputados en primer trámite constitucional con la siguiente votación: por la afirmativa 65 votos, por la negativa 41 votos y 1 abstención.

El mencionado artículo 119 ter ingresó al Senado, contenido en el oficio de ley de la cámara de origen, sólo preveía una amplia regulación a la objeción de conciencia a que tenía derecho el médico cirujano, previa notificación al Director del establecimiento de salud. ⁵Es decir, no contenía mención alguna a una objeción de conciencia institucional, sólo a aquella de carácter personal.

Las indicaciones pertenecientes a los senadores Chahuán y Van Rysselberghe proponían -entre otros aspectos- incorporar la frase: “Ningún establecimiento de salud puede ser obligado a realizar las acciones de interrupción del embarazo establecidas en el artículo 119” . ⁶

Ambas indicaciones fueron rechazadas por mayoría de los miembros de la comisión de Salud del Senado, en segundo trámite constitucional y segundo reglamentario, votando en contra de dicha indicación los senadores Isabel Allende, Carolina Goic y Guido Girardi, y a favor los Senadores Jacqueline Van Rysselberghe y Francisco Chahuán.⁷

En la misma comisión se votó la indicación N° 111 presentada por el Senador Andrés Zaldívar, que buscaba introducir un nuevo artículo 119 sexies que, en similar sentido a las indicaciones citadas, reconocía un derecho de los centros de salud privados a abstenerse de las prestaciones de interrupción voluntaria del embarazo en los términos de la ley. La Comisión entendió que los contenidos de la indicación ya fueron resueltos durante la discusión de las indicaciones anteriores, por lo tanto resultó ser rechazada por la mayoría de los miembros de la Comisión.⁸

Como se puede apreciar, en las indicaciones citadas, presentadas en el Senado durante la tramitación del proyecto en la Comisión de Salud, se intentó dejar

5 Ibidem, “Oficio Cámara de origen a Cámara revisora”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018., pág. 443.

6 Ibidem, “Boletín de indicaciones”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018, pág. 997

7 Ibidem. “Segundo informe de comisión de salud del senado ”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018, pág. 1091.

8 Ibidem. “Segundo informe de Comisión de Salud del Senado ”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018, pág. 1101

plasmada en la ley la objeción de conciencia para las instituciones de salud, disposición que resultó desestimada en la discusión.

También conoció del proyecto la Comisión de Constitución del Senado, con posterioridad a la de Salud, donde se se volvieron a examinar las indicaciones, con el mismo resultado negativo.

Sin embargo, se aprobó la indicación N° 88 del Senador Alfonso De Urresti, por mayoría de los miembros de la Comisión de Constitución del Senado⁹. Dicha indicación fue del siguiente tenor: Para agregar al inciso primero del artículo 119 ter la siguiente oración final: **“La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso puede ser invocada por una institución.”**

Ambas votaciones fueron ratificadas en la Sala del Senado, ya que las indicaciones N° 78 y N°79 (sobre objeción de conciencia institucional) fueron rechazadas por 15 votos en contra y 9 a favor de los Senadores en ejercicio¹⁰.

Por su parte, la segunda indicación, esto es, la prohibición a las instituciones para invocar la objeción de conciencia fue aprobada por 16 votos a favor y 10 en contra.¹¹

2.- Control de constitucionalidad del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales.

En agosto de 2017 un grupo de senadores y otro grupo de diputados presentaron ante el Tribunal Constitucional dos requerimientos de inconstitucionalidad en contra de ciertas normas del proyecto de ley que despenaliza la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales (boletín 9895-11), ambas presentaciones acumuladas en un sólo proceso.

En lo pertinente a esta demanda, los parlamentarios solicitaron la declaración de inconstitucionalidad de la totalidad del nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario en su totalidad.

Fue a partir de estos requerimientos que el Tribunal Constitucional, ejerciendo el control preventivo de constitucionalidad de las leyes, modificó el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario en lo referido a la objeción de conciencia.

9 Ibidem. “Segundo informe de comisión de Constitución del Senado”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018, pág. 1232

10 Ibidem, “Discusión de Sala Senado”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018, pág. 1640

11 Ibidem, “Discusión de Sala Senado”, Biblioteca del Congreso Nacional, 27 marzo 2018, pág. 1651.

El nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario que el Congreso Nacional aprobó y remitió al Tribunal Constitucional es el siguiente:

*“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal profesional al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. **La objeción de conciencia es de carácter personal y en ningún caso podrá ser invocada por una institución.**”*

En seguida, en base a fundamentos que no resulta pertinente examinar en esta sede, la sentencia del Tribunal Constitucional razonó y determinó lo siguiente:

1.- En el Considerando Centesimovigesimotercero previno que:

*“Que el numeral 3 del Proyecto introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, **regulando por primera vez en forma expresa en nuestro derecho, el tema de la objeción de conciencia.** Dispensa en tal virtud tanto al médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso del artículo 119 – agregado por el N° 1 del mismo Proyecto – cuanto al resto del personal profesional ...”*

2.- En el Considerando Centesimovigesimocuarto expresa que “...b) que asimismo **el derecho a la objeción de conciencia no puede quedar limitado exclusivamente a los profesionales intervinientes en la prestación de que se trata, sino que ha de expandirse además a las instituciones en que ellos prestan sus servicios, so pena de quebrantar las garantías que se menciona y que se explicitarán en el desarrollo de esta argumentación;**”

3.- Luego, concluye estableciendo en el Considerando Centesimovigesimoctavo lo que sigue:

*“CENTESIMOTRIGESIMOCTAVO. Que, en consecuencia, **se declaran inconstitucionales y deberán eliminarse del proyecto de ley las siguientes expresiones contenidas en el nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario:***

*...2) **La frase impeditiva “en ningún caso”, que se emplea entre “es de carácter personal y” y “podrá ser invocada por una institución”, en el inciso primero del artículo 119 ter del Código Sanitario, agregado por el artículo 1º, N° 3, del citado Proyecto de Ley.”***

4.- En la parte dispositiva de la sentencia, numeral 2º, se establece:

“Que el Tribunal Constitucional **acogerá parcialmente la impugnación al artículo 1º, numeral 3º, en la voz “profesional” y la expresión “en ningún caso”;**”

5.- En el número 3º de la parte dispositiva resuelve cuál será el texto final del artículo 119 ter (que citaremos en lo pertinente):

“3º. Que, en consecuencia, esta Magistratura declara que el artículo 1º, numeral 3º del proyecto de ley, que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario, en su parte no objetada, es del siguiente tenor:

Introdúcese el siguiente artículo 119 ter:

“Artículo 119 ter. El médico cirujano requerido para interrumpir el embarazo por alguna de las causales descritas en el inciso primero del artículo 119 podrá abstenerse de realizarlo cuando hubiese manifestado su objeción de conciencia al director del establecimiento de salud, en forma escrita y previa. De este mismo derecho gozará el resto del personal al que corresponda desarrollar sus funciones al interior del pabellón quirúrgico durante la intervención. En este caso, el establecimiento tendrá la obligación de reasignar de inmediato otro profesional no objetante a la paciente. Si el establecimiento de salud no cuenta con ningún facultativo que no haya realizado la manifestación de objeción de conciencia, deberá derivarla en forma inmediata para que el procedimiento le sea realizado por quien no haya manifestado dicha objeción. El Ministerio de Salud dictará los protocolos necesarios para la ejecución de la objeción de conciencia. Dichos protocolos

deberán asegurar la atención médica de las pacientes que requieran la interrupción de su embarazo en conformidad con los artículos anteriores. **La objeción de conciencia es de carácter personal y podrá ser invocada por una institución.**”.

En consecuencia, la llamada objeción de conciencia institucional fue debatida en el proceso legislativo, siendo rechazada. Además, fruto del mismo debate fue incorporada una prohibición expresa, impidiendo *ser invocada por una institución*.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia, declaró inconstitucionales y suprimió las palabras “en ningún caso” que dan forma a la prohibición, dando paso a un sentido nuevo, cual es, la posibilidad de que una institución invoque la objeción de conciencia que la ley atribuía -y regulaba su ejercicio- a personas naturales. Para hacerlo, no suprimió una disposición completa, sino solo una parte de ella y, por esa vía, al alterar la redacción de la misma, procedió a crear una institución jurídica completamente nueva (la objeción de conciencia institucional) excediendo su facultad de control, que solo le permite suprimir normas, e invadiendo de modo evidente las atribuciones del Poder Legislativo, como se explicará más adelante.

IV.- El derecho.

1.- Facultades del Tribunal Constitucional ejerciendo el control preventivo de las leyes.

El artículo 93 de la Constitución Política de la República dispone, en sus numerales 1º y 3º lo que sigue:

“Artículo 93.- Son atribuciones del Tribunal Constitucional:

1º.- Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;

3º.- Resolver las cuestiones sobre constitucionalidad que se susciten durante la tramitación de los proyectos de ley o de reforma constitucional y de los tratados sometidos a la aprobación del Congreso;”

Estas normas configuran las facultades de control preventivo de constitucionalidad de las leyes. En el numeral 1º del artículo 93 se refiere al control preventivo obligatorio.

En el numeral 3° se contiene la facultad de control preventivo de constitucionalidad eventual, esto es, aquel que se ejerce a requerimiento de los órganos legitimados que señala el mismo artículo 93 en su inciso cuarto: el Presidente de la República, de cualquiera de las Cámaras o de una cuarta parte de sus miembros en ejercicio. Fue esta clase de control preventivo el que ejerció el Tribunal Constitucional en el caso que se somete al conocimiento de S.S., con grave infracción a las normas constitucionales.

Por su parte, el inciso segundo del artículo 94 de la Constitución prescribe que **“Las disposiciones que el Tribunal declare inconstitucionales no podrán convertirse en ley en el proyecto o decreto con fuerza de ley de que se trate.”**.

A mayor abundamiento, el artículo 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997, establece que “el Tribunal sólo podrá ejercer su jurisdicción a requerimiento de las personas y los órganos constitucionales legitimados de conformidad con el artículo 93 de la Constitución Política de la República o de oficio, en los casos señalados en la Constitución Política de la República y en esta ley”.

Son estas normas las que fijan el ámbito de la competencia del Tribunal Constitucional y las limitaciones derivadas de ella. Como ha sostenido la doctrina, el control preventivo de constitucionalidad de las leyes únicamente es supresivo, esto es, tiene por efecto impedir que las normas que, de acuerdo al Tribunal Constitucional, resulten contrarias a la Constitución se conviertan finalmente en ley de la República. Según expresan Atria y Salgado¹², “el texto constitucional da al TC competencia negativa. El único efecto que sus sentencias han de tener es excluir del sistema jurídico ciertas normas por su inconstitucionalidad.” Los mismos autores señalan que “ninguna disposición constitucional, en cambio, le permite actuar como “legislador positivo” y ordenar que determinadas disposiciones pasen a formar parte del sistema jurídico chileno.”

Efectivamente, de acuerdo al artículo 65 de la Constitución **“Las leyes pueden tener origen en la Cámara de Diputados o en el Senado, por mensaje que dirija el Presidente de la República o por moción de cualquiera de sus miembros.”** El Congreso Nacional y el Presidente de la República concurren a la formación de las leyes, excluyendo a toda otra autoridad.

12 Fernando Atria y Constanza Salgado. “El tribunal desatado (5): La burla.” Diario El Mostrador, 2 de febrero de 2018, disponible en <http://www.elmostrador.cl/noticias/opinion/2018/02/02/el-tribunal-desatado-5-la-burla/>.

2.- Invasión del Tribunal Constitucional en atribuciones exclusivas del Congreso Nacional y del Presidente de la República.

Como se ha venido sosteniendo, el fallo del Tribunal Constitucional, en aquella parte referida a la objeción de conciencia, suprimió las palabras “*en ningún caso*”, transformando una prohibición en una disposición que crea y reconoce un derecho nuevo consistente en la tantas veces citada objeción de conciencia institucional.

De este modo operó la transformación realizada ilegalmente por el Tribunal Constitucional:

a.- La parte final del inciso primero del nuevo artículo 119 ter del Código Sanitario, aprobada por el Congreso Nacional establecía lo siguiente:

“La objeción de conciencia es de carácter personal y **en ningún caso podrá ser invocada por una institución.**”

b.- Con la sentencia del Tribunal Constitucional, al declarar inconstitucional “La frase impeditiva “en ningún caso”, la norma llegó a ser parte de la ley 21.030 con la siguiente redacción:

“La objeción de conciencia es de carácter personal y **podrá ser invocada por una institución.**”

El voto disidente de los ministros Carlos Carmona y Gonzalo García Pino sobre la cuestión de la objeción de conciencia institucional se apoyó en los siguientes razonamientos:

En primer término, sostienen que “las objeciones son excepcionales y debe interpretarse de un modo restrictivo.... Solo que **la Constitución dispone un título habilitante al legislador para disponerlas.**” (párrafo 60º voto disidente).

Continúan afirmando que “....cualquier figura jurídica que implique exonerarse de deberes legales no puede presumirse....Es así como ha estimado que es deber del legislador configurar una exención tributaria (Sentencia Rol 1234) de exenciones en el pago del crédito universitario. Asimismo, es parte de las “bases esenciales de todo ordenamiento jurídico” (artículo 63, numeral 20 de la Constitución) el definir los contornos de la regulación complementaria para configurar una exención o un beneficio (Sentencia Rol 2614)” (Párrafo 70º).

Enseguida, concluyen que “...no cabe configurar nuevas exenciones mediante una interpretación, no cabe ampliar titularidades sin atender a sus efectos y **resulta ajena a nuestras competencias configurar un estatuto de excepción;**” (Párrafo 71º). Esta conclusión es ratificada expresamente en el párrafo 100º del voto disidente: **“El Tribunal Constitucional no puede crear exenciones de ley”**.

El reconocimiento en el voto disidente en orden a que el Tribunal Constitucional creó una exención de ley no hace sino ratificar nuestra conclusión en cuanto a que **el órgano de control constitucional ejerció, en su sentencia, ilegítimamente facultades legislativas, invadiendo de modo manifiesto el ámbito de competencia privativo del Congreso Nacional.**

A mayor abundamiento, el fallo del Tribunal Constitucional incurre, según se ha expuesto, en la causal de nulidad de derecho público establecida en el artículo 7º de la Constitución en relación con el artículo 6º, al haber obrado fuera de su competencia y por haberse atribuido otra autoridad o derechos distintos a aquellos que la Constitución le ha conferido.

3.- Perjuicio institucional.

Las actuaciones del Tribunal Constitucional motivo de la presente demanda de nulidad de derecho público constituyen un serio y grave atentado al principio de juridicidad y al funcionamiento del sistema democrático. La manifiesta invasión del Tribunal Constitucional a las facultades privativas que la Constitución otorga a los poderes colegisladores, Congreso Nacional y Ejecutivo, es una vulneración de tal entidad al Estado de Derecho que sólo resulta reparable con la declaración de nulidad de derecho público. De acuerdo a la Excelentísima Corte Suprema, la acción de nulidad de derecho público “ha sido admitida por la jurisprudencia y la doctrina como base de nuestro Estado de Derecho...como sanción a la violación de lo dispuesto en los incisos primero y segundo de la misma norma, concebida dentro de nuestro ordenamiento jurídico como un mecanismo instrumental adscrito al principio de juridicidad en que se deben inspirar las actuaciones de los órganos del Estado.”¹³

Es por ello que, atendido que la validez de los actos del Tribunal Constitucional, en tanto órgano del Estado, están sometidos a lo dispuesto en los artículos 6º y 7º de la Constitución Política de la República, y que lo resuelto por éste en la causa Rol N°

13 Causa Rol No 82.459-2016, considerando 1º.

3729 (3751)-17-CPT infringen gravemente el requisito de haber obrado el órgano dentro de su competencia, según se ha precisado a lo largo de esta acción, solicitaremos a S.S. la declaración de nulidad de derecho público de las resoluciones que detallaremos en el petitorio.

POR TANTO, en atención a lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil, 6° y 7° de la Constitución Política, 3° de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, N° 17.997 y demás normas aplicables

SOLICITO a SS: Tener por interpuesta demanda en juicio ordinario en contra del **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**, representado por el **CONSEJO DE DEFENSA DEL ESTADO**, ya individualizados, admitirla a tramitación y acogerla en todas sus partes, declarando en definitiva la nulidad de derecho público :

- 1.- Del considerando Centesimotrigesimooctavo número 2);
- 2.- Del numeral 2° de la parte resolutive que declara la inconstitucionalidad de la expresión “en ningún caso” en el artículo 1°, numeral 3° del proyecto de ley que introduce un nuevo artículo 119 ter al Código Sanitario; y
- 3.- Del numeral 3° de la parte resolutive que dispone la eliminación de la expresión “en ningún caso”, **todos de la sentencia del Tribunal Constitucional pronunciada en causa Rol N° 3729 (3751)-17-CPT.**

Primer otrosí: Solicito a S.S. tener por acompañados, con citación, los siguientes documentos:

- 1.- Copia de la sentencia del Tribunal Constitucional, de 28 de agosto de 2017, recaída en causa Rol N° 3729 (3751)-17-CPT.
- 2.- Copia de oficio de ley del proyecto de ley que regula la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en tres causales, correspondiente al boletín N° 9.895-11, dirigido por la Cámara de Diputados al Tribunal Constitucional, de 3 de agosto de 2017.

Segundo otrosí: Sírvase S.S. tener presente que mi personería para representar a don Boris Anthony Barrera Moreno, doña Karol Aída Cariola Oliva, don Hugo Humberto Gutiérrez Gálvez, doña Carmen Adelaida Hertz Cádiz, don Amaro Jamil Jesús Labra Sepúlveda, don Daniel Ignacio Núñez Arancibia, don Guillermo León

Teillier del Valle y doña Camila Antonia Amaranta Vallejo Dowling, consta de escritura pública de mandato judicial especial, otorgada por el Notario Público de la Cuarta Notaría de Santiago, señor Cosme Fernando Gomila Gatica, con fecha 9 de abril de 2018, cuya copia autorizada con firma electrónica avanzada acompaño.

Tercer otrosí: Sírvase S.S. tener presente que en mi calidad de abogado habilitado para el ejercicio de la profesión, asumiré personalmente el patrocinio y poder de la causa y que otorgo, además, poder al abogado Juan Carlos Valdivia Salgado, de mi mismo domicilio.