

2024

REPÚBLICA DE CHILE
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia

Rol N°14.577-23 INA

[8 de agosto de 2024]

REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD RESPECTO DEL
ARTÍCULO 31 DE LA LEY N°18.961, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL
DE CARABINEROS DE CHILE

ALEXIS VLADIMIR BÓRQUEZ NÚÑEZ

EN EL PROCESO ROL N°106.672-2023, SOBRE RECURSO DE APELACIÓN DE
PROTECCIÓN, SUSTANCIADO ANTE LA CORTE SUPREMA

VISTO:

Introducción

A fojas 1, con fecha 31 de julio de 2023, Alexis Vladimir Bórquez Núñez, Sargento 2º de Carabineros de Chile, deduce requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del artículo 31 de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile, en el proceso Rol N°106.672-2023, sobre recurso de apelación de protección, sustanciado ante la Corte Suprema.

Preceptiva legal cuya aplicación se impugna

La preceptiva legal cuestionada dispone:

Artículo 31 de la Ley N°18.961: “Corresponde sólo a la autoridad respectiva de Carabineros destinar al personal en los diversos cargos y empleos según los requerimientos de la función policial.”

Antecedentes y conflicto constitucional sometido al conocimiento y resolución del Tribunal Constitucional

Como antecedentes y en relación con la gestión judicial que se invoca, la parte requirente explica que, con fecha 23 de febrero del año 2023, se le notificó a don Alexis Bórquez Núñez el Documento Electrónico Número 177689146, de fecha 21 de febrero de 2023, por el que se resuelve no acceder a su solicitud de reposición en



contra de la Orden 411, de fecha 29 de diciembre de 2022, de la Dirección Nacional del Personal, que dispone: *“SE ORDENA. DISPONESE LOS SIGUIENTES TRASLADOS A PARTIR DE LAS FECHAS QUE SE INDICAN, CON LOS DERECHOS QUE SE MENCIONAN: A CONTAR DEL 16 DE DICIEMBRE DE 2022 (...) CON LOS DERECHOS REGLAMENTARIOS (...) N°47 SARGENTO 2° BÓRQUEZ NÚÑEZ, ALEXIS VLADIMIR (C.F. N°970561-C), DESDE LA 1ª COMISARIA DE LA PREFECTURA COQUIMBO N°6, A LA 5ª COMISARIA DE LA PREFECTURA VALPARAÍSO N° 9”*.

Ante estos hechos, el requirente señor Bórquez Núñez, con fecha 01 de marzo de 2023, deduce recurso de protección ante la 1ª Corte de Apelaciones de La Serena, tanto por él como por su hija de 13 años de edad, por la grave vulneración de sus derechos constitucionales contemplados en el artículo 19 N°s 1, 2 y 3 de la Constitución, fundándose en el hecho de que el traslado del padre implica una separación entre ambos que les impide vincularse diariamente, lo que además ha provocado daños a la salud de la niña.

Afirma así el actor que desde que se materializa su traslado, la Institución Carabineros de Chile ha incurrido en una serie de ilegalidades y arbitrariedades. Desde luego, porque la Institución no tuvo en cuenta al momento de resolver el recurso de reposición administrativa, lo dispuesto en el punto 2.4 Consideraciones del Recurso Humano del Manual de Traslados para el Personal de Carabineros. En efecto, ese punto que dice relación con los aspectos personales de los funcionarios, la norma es clara en señalar que *“se tendrán en consideración los aspectos profesionales y personales del recurso humano que se detallan a continuación: (...)”*, teniendo la expresión *“se tendrán”* un alcance imperativo a la hora de fundar la decisión respecto de todo traslado del personal, considerado como recurso humano.

Agrega el actor que, además, el citado manual no se hace cargo de distintas situaciones que pueden darse respecto del elemento humano de la Institución, como, por ejemplo, los casos de funcionarios padres/madres solteros que ejercen los cuidados de sus hijos de manera regular y cuya vinculación directa resulta imprescindible para el desarrollo de los niños. Y expresa que en situaciones similares se han acogido recursos de protección respecto de madres funcionarias solteras, por lo que perfectamente podría aplicarse misma circunstancia en su caso representado, ya que es él quien en el diario vivir de su hija se hace cargo de su traslado, alimentación, ayuda con las tareas escolares, entre otros, debido a que el domicilio de la niña se encuentra en Totoralillo y su colegio en la ciudad de La Serena.

Agrega el requirente que, producto de la concesión de la Orden de no Innovar por la Corte de Apelaciones de la Serena, con fecha 18 de mayo de 2023, volvió a su ciudad de origen. Sin embargo, a la fecha de entablar la inaplicabilidad de autos (31 de julio de 2023) siguen sin pagarle las asignaciones, y recibiendo por tercer mes consecutivo un sueldo menor al que le corresponde.

En seguida, se señala que la Corte de Apelaciones de La Serena, por sentencia de 24 de mayo de 2023, rechazó el recurso de protección *sub lite*, ante lo cual su parte apeló, encontrándose el recurso pendiente en tramitación ante la Excm. Corte Suprema, y suspendido conforme a lo ordenado por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional.

Cita el actor la sentencia de la Corte de Apelaciones que declaró que, los actos administrativos impugnados, conforme a lo analizado, no resultan ni ilegales ni arbitrarios, dado que, por una parte, el ordenamiento jurídico contempla expresamente la facultad de trasladar y destinar al personal de Carabineros de Chile a otras reparticiones a lo largo del territorio nacional.

Critica el requirente esta sentencia, en tanto refiere una falta de concurrencia de un acto arbitrario y lesivo respecto de su hija, ya que, estaríamos en presencia de



una atribución legal y reglamentaria. Sin embargo, esta sentencia actualmente apelada, dicho acto es consecuencia directa de la afectación al artículo 19 N°1 a su respecto.

En seguida, en cuanto al conflicto constitucional que se somete a conocimiento y resolución de este Tribunal Constitucional, la parte requirente afirma que de aplicarse la preceptiva legal que se impugna en el caso particular que pende ante la Corte Suprema, se generará la infracción del artículo 1° y del artículo 19, N°s 1°, 2°, 3° y 24 de la Constitución Política de la República.

Se indica que en cuanto a los derechos que protegen “La Integridad Física y Psíquica”, en el caso en comento existe una consecuencia de la arbitraria e ilegal medida adoptada por la Institución y que se materializa por disposición del artículo que se pretende impugnar, en una orden de traslado de un funcionario de Carabineros que además es padre, afectando la dimensión de la integridad psíquica de él y de los miembros de su familia, quienes debido a esta decisión, en especial su hija, ha sufrido las consecuencias psicológicas que es movimiento de región significaría para ellos.

En relación a los derechos que protegen la “igualdad ante la ley”, es ampliamente sabido que la igualdad ante la ley no es un derecho absoluto, por el contrario, consiste en tratar de manera distinta a quienes se encuentran en situaciones distintas, lo que supone por cierto, una distinción razonable entre quienes no se encuentran en las mismas condiciones, en este sentido, mi representado y su hija, considerando el vínculo y la dinámica familiar que ellos tienen, no están en las mismas condiciones que otros Carabineros que han sido trasladados, por ende, esa sola circunstancia obliga a aplicar un trato diferenciado.

Se añade que la norma reprochada contraviene el derecho de toda persona a obtener igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos.

Y, en relación, al derecho de propiedad, en la especie también se ve amenazada la garantía constitucional de propiedad, toda vez que, al materializarse el traslado conforme a actos arbitrarios e ilegales, se priva al actor de parte significativa de su remuneración.

Tramitación y observaciones al requerimiento

El requerimiento fue acogido a tramitación y declarado admisible por la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional, conforme consta en resoluciones que rolan a fojas 144 y 162, ordenándose asimismo por la Sala la suspensión del procedimiento en la gestión judicial invocada.

A fojas 150 se hizo parte el Consejo de Defensa del Estado, en representación del Fisco – Carabineros de Chile.

Conferidos los traslados de fondo a los órganos constitucionales interesados y a las demás partes en la gestión judicial invocada, fueron formuladas observaciones en el fondo al libelo dentro de plazo legal, por el mismo Consejo, solicitando el rechazo del requerimiento en todas sus partes.

En su presentación de fojas 180 y siguientes, desestima la requerida toda infracción constitucional en la especie.

Al efecto, en primer lugar, se sostiene que, al informar el recurso de protección, el Fisco – Carabineros de Chile ya hizo presente que el traslado del Sargento 2° Alexis Vladimir Bórquez Núñez fue dispuesto con estricto apego al ordenamiento jurídico vigente, junto con haberse observado el cumplimiento de lo establecido por los dictámenes de la Contraloría General de la República,



obligatorios y vinculantes para la Institución, por lo que no se está de ninguna forma en presencia de un actuar arbitrario de la autoridad, manifestando -además- en esa oportunidad que el funcionario no tiene en su haber un derecho que reclamar, quedando en evidencia que su verdadera pretensión no es otra que transformar la acción constitucional de protección en una nueva instancia, con el único objeto de obtener la declaración de un derecho que no posee, conforme se constata de la sentencia de la I. Corte de Apelaciones de la Serena de 24 de mayo de 2023, que rechazó el recurso de protección sublite.

Enseguida, y en cuanto al fondo, se argumenta que el requerimiento debe ser desestimado. Primero, por cuanto se está impugnando una norma reglamentaria que, corresponde al “Manual de Traslados del Personal de Carabineros de Chile” y por lo mismo, no constituye un precepto legal de aquellos que pueden ser declarados inaplicables, debiendo desestimarse el libelo en cuanto alude a dicho Manual.

Por otro lado, se indica que respecto a la impugnación al artículo 31 de la Ley N° 18.961, el libelo de fojas 1 plantea un problema de aplicación del precepto legal no relacionado con su constitucionalidad.

Así, el requerimiento no contiene argumento alguno que se refiera a la supuesta pugna que existiría entre la norma respecto a la cual se solicita la inaplicabilidad y la Carta Fundamental; sino que, más bien, el requerimiento manifiesta su disconformidad en la forma en que tal norma legal ha sido aplicada en el procedimiento que concluyó en las resoluciones consistentes en disponer el traslado del funcionario, y que redundaron en la acción constitucional de protección tramitada y rechazada ya por la I. Corte de Apelaciones de La Serena.

Se añade por el Consejo de Defensa del Estado que, ciertamente, el ejercicio supuestamente arbitrario de facultades legales, como sería el caso, descarta absolutamente una cuestión constitucional, por cuanto la discusión de fondo se centrará no en la contradicción entre tal ejercicio y un determinado precepto constitucional, sino, simplemente, en la motivación y las razones tenidas en la vista para emitir el acto impugnado.

Esta impugnación del actuar administrativo por falta de motivación o arbitrariedad se desprende claramente del texto del requerimiento en su foja N°3 cuando alude a que “formaba parte obligatoria de las consideraciones que la Institución debía tener en cuenta al momento de resolver el recurso de reposición administrativa de la orden de traslado, lo dispuesto en el punto 2.4 Consideraciones del Recurso Humano del Manual de Traslados para el Personal de Carabineros”.

Asimismo, la sola mención a los preceptos que componen el principio de legalidad (Artículos 6 y 7 de la Constitución) como normas que sustentan la antinomia, sumado a la alegación de un vicio de arbitrariedad, supone, necesariamente, que el acto impugnado -según el reproche del requerimiento- se apartó del marco legal y reglamentario y que el conflicto tiene solución, precisamente, dentro de ese ámbito normativo.

Este Excmo. Tribunal, por otra parte, se ha declarado incompetente para determinar cuál es la interpretación legal que debe preferirse para resolver un conflicto, y por lo mismo, ha dejado en manos de los jueces de fondo esta labor, como ocurre en el caso de autos, en que la Corte Suprema es competente para resolver acerca de la eventual ilegalidad del acto reclamado, y restringiendo esta Magistratura su competencia a la sola declaración de inaplicabilidad cuando los efectos que genera un precepto vulneran lo dispuesto por la Constitución, lo que en el caso de autos no se advierte.

Se concluye en esta parte que la acción de inaplicabilidad no es la vía para examinar si en un determinado procedimiento administrativo se han aplicado o no correctamente los preceptos legales a los que el mismo debió ceñirse, o si por el



contrario se incurrió en arbitrariedad, que es precisamente la base sobre la cual descansa todo el entramado de la presente acción, puesto que ello constituye una cuestión de legalidad que se encuentra sometida al conocimiento del tribunal de fondo, no correspondiendo al Tribunal Constitucional sustituir a dicho tribunal en el control de legalidad.

Añade la parte requerida que, como criterio interpretativo para la resolución del asunto controvertido, esta Excm. Magistratura debe tener a la vista la doctrina de la sujeción especial, que ha sido recogida en diversos fallos de este Tribunal Constitucional y que explica la vinculación de los funcionarios públicos en sus relaciones con la Administración.

En esta esfera, la Carta Fundamental se preocupa de establecer directamente algunas restricciones en el ejercicio de ciertos derechos por parte de los funcionarios públicos, ya sea en su globalidad, o en una categoría acotada de ellos. En este último aspecto, según el texto constitucional, las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad se caracterizan, precisamente, por tener un mayor grado de restricciones, producto de su finalidad especial y su carácter de ser profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, esencialmente obedientes y no deliberantes.

Asimismo, la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado 18.575, establece excepcionales restricciones a los derechos constitucionales de los funcionarios públicos.

Así, en armonía con la Constitución Política, la norma impugnada confiere determinadas competencias a la autoridad por la cual se rige el proceso de traslados del personal de Carabineros, disponiendo que éste debe ser llevado a cabo exclusivamente por la autoridad respectiva en los diversos cargos y empleos de conformidad con los requerimientos de la función policial.

Según lo expuesto, la norma requerida de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, que refiere a la facultad de la autoridad respectiva de Carabineros para efectuar las destinaciones, al igual que aquellas previstas en el artículo 32 de la Constitución Política de la República, importan una habilitación eminentemente política que el ordenamiento dispone en favor de la autoridad ejecutiva para incidir en los requerimientos institucionales, lo cual no es más que una consecuencia de la especialidad de un ámbito que se rige por valores y principios específicos, funcionales a las ideas de subordinación al poder civil, por una parte, y jerarquización en el mando institucional, por la otra, enlazadas en torno a las exigencias generales de dar eficacia al derecho y garantizar la seguridad en base a los requerimientos de la función policial, administración y gestión del recurso humano institucional.

Añade el Consejo de Defensa del Estado que, en la especie el precepto impugnado no resulta contrario al artículo 19 N°1 de la Constitución Política de la República, pues en esta parte el requirente confunde la tutela de la garantía en análisis al invocar supuestas vulneraciones respecto de su hija, cuestión que no se concilia con el contenido del precitado artículo, esto es, la indemnidad física y psicológica de los particulares; derecho que, en la especie, no puede verse conculcado con un traslado pues aquello no comporta alguna afectación ni constituye un impedimento absoluto al cumplimiento de sus deberes paternales.

Tampoco se conculca el artículo 19 N°s 2 y 3 de la Constitución Política de la República.

El problema planteado en el requerimiento no radica en la falta de igualdad generada por la sola aplicación de la norma, sino que en la supuesta arbitrariedad de la autoridad que aplica esa norma (que carece, en sí misma, de un contenido discriminatorio).



En consecuencia, los preceptos impugnados no contrarían, en su aplicación pura y simple, el derecho de la igualdad ante la ley, estatuido constitucionalmente, más aún, el requerimiento en caso alguno plantea tal hipótesis. Lo que afirma es simplemente que tales preceptos han sido arbitrariamente aplicados para este caso en particular, al pretenderse una aplicación diferenciada a su respecto.

La norma tampoco vulnera la igual protección que la ley otorga en el ejercicio de los derechos, lo cual es una consecuencia de la especialidad de un ámbito que se regula y rige por valores y principios específicos, funcionales a las ideas de subordinación al poder civil y jerarquización en el mando institucional.

En fin, no se ve amagado el derecho de propiedad del requirente por la aplicación del impugnado artículo 31 de la Ley N°18.961, desde que el recurrente al integrarse voluntariamente a Carabineros de Chile asumió el compromiso de prestar sus servicios en cualquier cargo o destinación de acuerdo con la naturaleza móvil propia de una Institución cuyo cometido constitucionalmente asignado es la preservación del orden público y dotar de eficacia al derecho a través de los servicios que en ese sentido se puedan desplegar, lo que depende, en una esencial medida, del correcto, eficaz y necesario manejo de su recurso humano.

Vista de la causa y acuerdo

Con fecha 16 de octubre de 2023, a fojas 203, fueron traídos los autos en relación.

En audiencia de Pleno del día 03 de abril de 2024, se verificó la vista de la causa, oyéndole la relación pública y los alegatos certificados por el señor Relator. Con la misma fecha se adoptó el acuerdo, quedando la causa en estado de sentencia.

CONSIDERANDO:

PRIMERO: Carabineros de Chile existe para dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad interior del Estado, conforme al artículo 101, inciso segundo, de la Constitución. Consecuentemente, tal como lo establece el artículo 2 bis de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de la Institución, “Carabineros está al servicio de la comunidad”, expresión del principio de servicialidad del Estado, garantizado en el artículo 1° de la Carta Fundamental.

SEGUNDO: Respecto a sus características, Carabineros es una Institución policial técnica y de carácter militar, esencialmente obediente, no deliberante, profesional, jerarquizada y disciplinada, conforme al artículo 101, inciso tercero, de la Constitución en relación con el artículo 1 y 2 de la Ley N°18.961.

Adaptando para el caso chileno las distinciones que realiza Peñarrubia, (“La doctrina del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos sobre el personal militar”, Revista Española de Derecho Militar, 2002, p. 50 y 51), podemos distinguir el carácter militar en un sentido objetivo, como la función derivada de garantizar el orden público y la seguridad interior del Estado a través de la organización militar de la institución, manifestada, por ejemplo, a través de su Plan Estratégico de Desarrollo Policial y el Plan Anual de Gestión Operativa y Administrativa, regulado en el artículo 3 y siguientes de su Ley Orgánica; y en un sentido subjetivo, como el conjunto de personas que sometidas a la disciplina militar que se sujetan de manera voluntaria a dicha organización militar, por lo que el personal de Carabineros está sujeto a todas aquellas obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que se



establezcan en la Ley Orgánica de la Institución, el Estatuto de personal, Código de Justicia Militar y demás normas legales y reglamentarias. Todo lo anterior, conforme al artículo 2 en relación con artículo 37 de la Ley N°18.961: “El personal de Carabineros estará sujeto a todas aquellas obligaciones, prohibiciones e incompatibilidades que se establezcan en el Estatuto del Personal y demás normas legales y reglamentarias”.

Asimismo, el artículo 8, inciso segundo, de la misma ley, establece “el personal de Carabineros cumple sus obligaciones y ejerce los derechos que corresponden a cada uno de los grados establecidos en su carrera profesional, dentro de un sistema jerarquizado y disciplinado fundado en normas legales y reglamentarias”. Reafirmando lo anterior, la Orden general N°2707 de la Institución, del 13 de noviembre de 2019, señala que el “sistema jerárquico y disciplinario de Carabineros de Chile, que se fundamenta en la obediencia y acatamiento de las normas y disposiciones existentes, entre las cuales se destaca la facultad que tienen los órganos institucionales competentes para disponer los traslados que sean necesarios a los fines institucionales” (punto 2.1 Manual de Traslados de Carabineros).

Adicionando a lo anterior el artículo 38 prevé: “El personal de Carabineros podrá permanecer en forma voluntaria en la institución hasta los treinta y cinco años de servicio, previa autorización anual del General Director, y dejará de pertenecer a ello por retiro o fallecimiento”.

TERCERO: Por tanto, el carabinero es el sujeto de una relación especial de sujeción, esto es, de una “acentuada dependencia que se establece, en favor de un determinado fin de la Administración Pública, para todos aquellos que entren en esa prevista estructura especial”, es decir, de “un estado de libertad restringida, en el cual el afectado se tiene que ajustar a lo que le exija el fin de la Administración Pública” (Otto Mayer, Derecho Administrativo). Así, “las relaciones especiales de sujeción están caracterizadas por diversas notas: acentuada situación de dependencia, de la cual emanan determinadas obligaciones; estado general de libertad limitada; existencia de una relación personal; imposibilidad de establecer de antemano extensión y contenido de las prestaciones, así como la intensidad de las necesarias intervenciones coactivas en la esfera de los afectados; el hecho de que el individuo tiene que obedecer órdenes, las cuales no emanan directamente de Ley; el hecho de que esta situación se explique en razón de un determinado fin administrativo; la alusión a un elemento de voluntariedad en dicha situación de sometimiento; el admitir, expresa o tácitamente, que la justificación de dicha relación se encuentra en la necesidad de una eficiencia y productividad administrativa” (Gallego, A. (1983) Las relaciones especiales de sujeción y el principio de la legalidad de la Administración, RAP, núm. 34, enero-abril 1951, p. 25).

CUARTO: En ese orden de ideas, el ordenamiento jurídico contempla expresamente la facultad de trasladar y destinar al personal de Carabineros de Chile a otras reparticiones a lo largo del territorio nacional de acuerdo con la estructura orgánica institucional, ello a fin de poder cumplir de debida forma la función que la Constitución le ha encomendado en el artículo 101 inciso 2, esta es, de dar eficacia al derecho, garantizar el orden público y la seguridad pública interior.

La Constitución en su artículo 105 inc. 1°, habilita a la ley orgánica constitucional para regular lo relativo a la carrera profesional de Carabineros,



entendiéndose por tal, un “sistema técnico reglado, cuyas directrices permiten al personal de Carabineros acceder sucesivamente a cada grado jerárquico, ocupar cargos, recibir títulos y reconocimientos que determine la ley. El personal de Carabineros cumple las obligaciones y ejerce los derechos que corresponden a cada uno de los grados establecidos en su carrera profesional, dentro de un sistema jerarquizado y disciplinado fundado en normas legales y reglamentarias.”, correspondiendo “sólo a la autoridad respectiva de Carabineros destinar al personal en los diversos cargos y empleos según los requerimientos de la función policial”, conforme lo dispuesto en los artículos 8 y 31, respectivamente, de Ley N°18961, orgánica constitucional de Carabineros de Chile.

Así también, el artículo 10 del Reglamento de Feriados, Permisos, Licencias y otros Beneficios, N°9 aprobado mediante Decreto N°625, de 02.04.1964, del Ministerio del Interior, indica que los traslados del personal de la Institución serán dispuestos por el General Director, a través de la Dirección Nacional de Personal. Disposiciones que resultan concordantes con lo dispuesto en los artículos 6 y 7, de la Constitución, en relación con el artículo 2, de la Ley N°18.575, que consagran el principio de juridicidad, en cuya virtud los órganos de la Administración del Estado, dentro de los cuales se encuentra Carabineros de Chile, no pueden ejercer más potestades que las que expresamente les han sido otorgadas.

QUINTO: Además, Carabineros de Chile se rige por el principio de continuidad de la Función Pública, contemplado en el artículo 3°, inciso 1°, Ley N°18.575, del cual deriva la obligación de la Institución de disponer permanentemente del recurso humano necesario para cubrir sus distintas funciones. En el mismo sentido, el punto 2.1 del Manual en conformidad con el Dictamen de la Contraloría General de la República N°32.071 del 04 de septiembre de 2017, establece: “Todo miembro de la Institución, por el hecho de ingresar a ella, se compromete a prestar servicios en cualquier cargo y zona del país, para desempeñar las tareas encomendadas por la Constitución Política de la República, leyes y reglamentos a Carabineros de Chile, atendiendo a las necesidades del servicio, planificación estratégica institucional y/o criterios establecidos en el presente Manual.”.

En ese sentido, la Dirección Nacional de Personal cuenta con la discrecionalidad técnica para determinar estrategias necesarias, incluyendo los traslados, que permitan atender las necesidades de seguridad pública de manera continua y permanente; cuestión que también ha sido aclarada por la Contraloría General de la República en el Dictamen N°63.534, de 2014. En específico, las consideraciones del recurso humano, contenidas en el punto 2.4 del Manual de Traslados de la Dirección General de Carabineros establecen una serie de antecedentes que deben ser analizados y evaluados en el marco del proceso de traslado de funcionarios, tanto a nivel profesional, tales como el desempeño laboral, competencias, desarrollo de carrera, experiencia profesional, antigüedad y permanencia en un determinado cargo, como a nivel personal, es decir, aquellos elementos que inciden indirectamente en el desempeño laboral, en específico, trabajo, estudios, atención médica especializada o procesos judiciales o disciplinarios de los miembros de la familia del funcionario. Es decir, se refiere a circunstancias calificadas que deben ser ponderadas al momento de definir el traslado específico.

SEXTO: Sumado a lo anterior, Carabineros de Chile se encuentra sujeto al principio de probidad, en concreto, la obligación de dar preeminencia al interés



general sobre el particular, contemplada en el artículo 44 bis Ley Orgánica Constitucional N°18.961. En el mismo sentido, los dictámenes N°s 32.071 y 4.181, ambos de 2017, de la Contraloría General de la República han determinado que Carabineros de Chile, por razones de servicio, está facultada para trasladar a sus funcionarios a las distintas localidades del país, atribución que no puede verse limitada por la conveniencia de quienes son destinados, pues en su ejercicio debe primar el interés público por sobre el particular del servidor, toda vez que, el objetivo perseguido por esta medida es optimizar las tareas asignadas por el ordenamiento jurídico a la Institución.

SÉPTIMO: En relación con la acción de inaplicabilidad sometida a conocimiento de esta Magistratura, cabe recordar que ésta tiene por finalidad resolver la cuestión de constitucionalidad de un precepto legal cuya aplicación resulte contraria a la Constitución en una gestión pendiente seguida ante un tribunal ordinario o especial. Esta acción responde a un tipo de control de constitucionalidad concreto, represivo y facultativo centrado en el caso *sub lite*, cuyo efecto es que el precepto legal impugnado no pueda ser aplicado por el juez que conoce del asunto. Así, conforme lo establecido en artículo 93, inciso primero, N°6 e inciso undécimo de la Constitución y artículo 84 N°4 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el requerimiento de inaplicabilidad es una acción dirigida en contra de un precepto legal determinado.

La norma impugnada en el requerimiento es el artículo 31, de la Ley N°18.961, Orgánica Constitucional de Carabineros de Chile en la gestión pendiente causa Rol N°106672-2023, recurso de apelación en actual conocimiento de la Excm. Corte Suprema, en contra la sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago que rechazó la acción de protección deducido en contra de la Orden N°411 de fecha 29 de diciembre del 2022, de la Dirección Nacional del Personal de Carabineros de Chile, basada en la falta de su debida fundamentación al no contemplar lo dispuesto en el Manual de Traslados para el Personal de Carabineros, contenido Orden general N°2707 del 13 de noviembre de 2019; conforme al cual se dispuso el traslado del requirente desde la dotación ubicada en la comuna de la Primera Comisaría de la prefectura de Coquimbo N°6 a la Quinta Comisaría de la Prefectura de Valparaíso N°9.

Del análisis de las argumentaciones que sustentan la acción deducida en autos se evidencia que el requerimiento se dirige más bien a impugnar el acto administrativo contenido en la Orden N°411 de fecha 29 de diciembre del 2022, de la Dirección Nacional del Personal de Carabineros de Chile. Es más, la naturaleza de acto administrativo que reviste el texto normativo que contiene la disposición impugnada es reconocida por el propio requirente en fojas 1 del expediente, al señalar: “con ocasión de los actos ilegales y/o arbitrarios emanados por parte de esta institución, específicamente a raíz de la Orden N°411 de fecha 29 de diciembre del 2022, acto que dispone el traslado de mi representado”. Para posteriormente, a fojas 2, indicar “Respecto a ese acto administrativo, hemos de señalar que el día 02 de febrero de 2023, de manera absolutamente informal, don Alexis toma conocimiento del contenido de esa Instrucción notificándose tácitamente de su traslado, enterándose así en primer lugar, de esa situación específica y, en segundo lugar, de la existencia de un Manual de Traslados para el personal de Carabineros.”.

Por tanto, la cuestión aludida cuya resolución se solicita a esta Magistratura no implica propiamente una cuestión de constitucionalidad de aquellas que le



corresponde resolver en el ejercicio de la atribución que el artículo 93, inciso primero, N°6, de la Constitución le confiere.

OCTAVO: Sumado a lo anterior, del examen del requerimiento se vislumbra que la fuente normativa de la atribución de competencia a la autoridad respectiva de Carabineros para destinar al personal según los requerimientos de la función policial, establecida en el artículo 31, de la Ley N°18.961, no es el precepto legal que genera la arbitrariedad alegada sino, en palabras del requirente, la inobservancia de las disposiciones contempladas en el Manual de Traslados para el Personal de Carabineros, contenido Orden general N°2707 del 13 de noviembre de 2019, específicamente, el punto 2.4 Consideraciones del Recurso Humano del Manual de Traslados para el Personal de Carabineros, el cual dice relación con los aspectos personales de los funcionarios al señalar que “se tendrán en consideración los aspectos profesionales y personales del recurso humano que se detallan a continuación: (...)”.

NOVENO: El requirente plantea como conflicto constitucional, en primer término, la afectación a la integridad psíquica del requirente y los miembros de su familia como consecuencia de la medida, en sus palabras, arbitraria e ilegal por Carabineros de Chile, que se materializa, por disposición del artículo que se pretende impugnar, en la orden de traslado; en segundo lugar, la vulneración de la igualdad ante la ley del requirente y su hija, pues considerando el vínculo y la dinámica familiar que ellos tienen no se encuentran, a juicio de la parte, en las mismas condiciones que otros Carabineros que han sido trasladados; posteriormente, la trasgresión de la igual protección de la ley en el ejercicio de sus derechos en el marco del procedimiento de traslado; y por último, la afectación al derecho de propiedad del requirente, señalando que existe una diferencia de remuneración percibida con anterioridad y posterioridad al acto administrativo impugnado.

De lo consignado en las motivaciones precedentes se colige que el requirente está cuestionando la motivación del acto administrativo que ordena el traslado, ofreciendo argumentos propios de la acción de protección, la cual constituye una acción cautelar que tiene por objetivo amparar el libre ejercicio de los derechos taxativamente enumerados en el artículo 20 de la Constitución, mediante la adopción de medidas necesarias de resguardo o providencias dirigidas a restablecer el imperio del derecho y asegurar la debida protección al afectado ante un acto u omisión arbitrario o ilegal que prive, perturbe o amenace dicho ejercicio de tales garantías fundamentales.

Al respecto esta Magistratura ha afirmado que “este Tribunal respeta la clara diferenciación entre el recurso de protección (que envuelve un enjuiciamiento de la constitucionalidad del acto u omisión reprochado) y la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad, misma que, en su esencia, entraña un juicio de conformidad o disconformidad entre los efectos que produciría la aplicación de la norma legal denunciada en la gestión pendiente y la preceptiva constitucional correspondiente” (STC Rol N°1266, c. 6°).

De esta forma, resulta indiscutible afirmar que la inaplicabilidad no es la vía idónea para controlar la arbitrariedad de un acto administrativo, pues existe un mecanismo que conforme a su funcionalidad y en su naturaleza puede satisfacer esa pretensión. Tal como sucedió en el caso *sub lite* donde se puso en conocimiento de la Corte de Apelaciones de la Serena el recurso de protección respectivo, así como



también ante la Corte Suprema el actual conocimiento del recurso de apelación contra la resolución de la Corte de Apelaciones que rechazó el recurso de protección. Consecuentemente, siendo la inaplicabilidad un control de constitucionalidad en sentido estricto, esta Magistratura no puede analizar la conducta antijurídica, alegada, de la Dirección Nacional del Personal de Carabineros de Chile, cuestión que es decisión del tribunal en el que se desarrolla la gestión judicial pendiente, competencia que este Tribunal debe respetar en virtud de lo dispuesto en el artículo 7º, incisos primero y segundo, de la Constitución, y en conformidad con el principio de deferencia razonada hacia los Poderes del Estado. (STC Rol N°706-07, c. 12º, en el mismo sentido, STC Rol N°498-06; Rol N°503-06; Rol N°551-06; Rol N° 522-06)

Y TENIENDO PRESENTE lo preceptuado en el artículo 93, incisos primero, N° 6º, 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 RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD DEDUCIDO A FOJAS 1, EN TODAS SUS PARTES.**
- 2) QUE SE DEJA SIN EFECTO LA SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO DECRETADA. OFÍCIESE AL EFECTO.**
- 3) QUE NO SE CONDENA EN COSTAS A LA PARTE REQUIRENTE, POR ESTIMARSE QUE TUVO MOTIVO PLAUSIBLE PARA LITIGAR**

PREVENCIONES

Los Ministros señores JOSÉ IGNACIO VÁSQUEZ MÁRQUEZ, MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, HÉCTOR MERY ROMERO y la Ministra señora MARCELA PEREDO ROJAS previenen, asimismo, que concurren al voto que precede por las siguientes consideraciones:

1º. Que una de las características propias de un Estado de derecho moderno y democrático es la separación de funciones de acuerdo al principio de especialidad; en virtud del cual, si bien los órganos del Estado que cumplen distintas funciones deben actuar de forma coordinada en pos del bien común, no pueden desconocer que la especialidad de cada una de esas misiones *“hace imperativo que estén radicadas, preferentemente, en los órganos más competentes y especializados para llevarlas a cabo con éxito”* (PEÑA TORRES, Marisol (1991): “Fuerzas armadas, amenaza interna y seguridad nacional”. *Revista de Derecho Público*, vol. 50, p. 166).

Entre las distintas funciones que deben desarrollar los Estados, destaca la función de seguridad, la cual es sumamente importante para la supervivencia del Estado-Nación



y la garantía de los derechos fundamentales de las personas; pues ella dice relación, principalmente, con la mantención de la paz, armonía e identidad nacional, tal como lo ha señalado la doctrina al sostener que *“la función de seguridad se refiere, básicamente, a mantener reducido el conflicto latente en toda sociedad a un grado tal que no perturbe la convivencia pacífica y ordenada, favoreciendo, por lo mismo, el desarrollo nacional”* (PEÑA TORRES, Marisol (1991): “Fuerzas armadas, amenaza interna y seguridad nacional”. *Revista de Derecho Público*, vol. 50, p. 168).

Inspirado en estos principios, el constituyente de 1980 ha seguido la tradición constitucional chilena y la tendencia de los Estados modernos, confiando dicha función a órganos especializados y tecnificados, como lo son las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública. Es por esto que el constituyente dedicó a ellas un capítulo completo de la Carta Fundamental -el número XI-, dotándolas de un estatuto constitucional que sienta las bases elementales sobre estos órganos.

En este sentido, consta en el Memorándum de intenciones sobre las metas u objetivos fundamentales de la Constitución de 1980, documento que inspiró las normas y discusiones que se dieron en las sesiones de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución -mejor conocida como CENC o Comisión Ortúzar-, que uno de los objetivos esenciales de nuestra Carta Fundamental era dotar a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública de un estatuto constitucional que destacara su labor *“porque dicha misión constituye la mejor garantía para, la seguridad e integridad de la Nación, como asimismo para el ordenamiento institucional y los derechos fundamentales de los ciudadanos”* (Actas Oficiales de la Comisión de Estudios para la Nueva Constitución. Sesión 18ª, celebrada en jueves 22 de noviembre de 1973).

Dichos objetivos fueron recogidos, por ejemplo, en el artículo 101 de la Carta Fundamental, en el cual se confía expresamente: i) por un lado, a las Fuerzas Armadas la seguridad nacional; y ii), por el otro, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública el dar eficacia al derecho y garantizar el orden y la seguridad pública interior en la forma que lo determinen las leyes orgánicas correspondientes;

2º. Que nuestra Constitución, en sus artículos 6º y 7º, ha consagrado los principios básicos del Estado de Derecho chileno, entre los que destaca el principio de juridicidad. En virtud de este principio, todos los órganos del Estado requieren necesariamente *“la sujeción integral a Derecho en cuanto a su existir y obrar”* (KAZOR ALISTE, Kamel (1997): “Principio de legalidad y criterios de vinculación positiva y negativa en la Constitución”. *Revista de Derecho*, vol. 8, diciembre, pp .91-96). Esto explica por qué esta Magistratura ha destacado su importancia en múltiples ocasiones, señalado, por ejemplo, que la juridicidad *“asegura el sometimiento integral de las autoridades públicas al imperio del ordenamiento jurídico en su conjunto”* (Sentencia Rol N°790-07, c. 48).

Así, para dar estricto cumplimiento al principio de juridicidad, los órganos del Estado sólo actúan válidamente si obran dentro de su competencia, junto con los demás requisitos que la misma Constitución establece;

3º. Que, para saber si un órgano del Estado ha actuado dentro de su competencia debe analizarse primero qué significa este vocablo. En ese sentido, la doctrina ha señalado que *“la competencia pueda ser descrita -en sus ideas básicas- como ese conjunto de poderes jurídicos con que el Derecho dota, provee, o habilita, a un órgano para que actuando éste en la vida de relación de sujeto jurídico (del*



*cual es elemento y elemento intrínseco, sustancial) impute unitariamente los efectos de su actuación a este sujeto, y pueda así cumplir los fines para los cuales ha sido precisamente creado” (SOTO KLOSS, Eduardo (2012): *Derecho administrativo: temas fundamentales*. Santiago, Editorial Legal Publishing, tercera edición, p.173);*

4º. Que, en concordancia con lo anterior, la Constitución y la ley han dotado a las Fuerzas Armadas, de Orden y Seguridad Pública de ciertas características y potestades para que ellas puedan ejercer la función de seguridad del Estado.

En este sentido, destaca el inciso final del artículo 111 de la Constitución, el cual establece que *“Las Fuerzas Armadas y Carabineros, como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes. Las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son, además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”*.

Respecto a la normativa que rige específicamente a Carabineros de Chile, es importante mencionar que la Carta Fundamental ha confiado su regulación legal esencial y básica a una Ley Orgánica Constitucional, la cual, de acuerdo al inciso segundo del artículo 101, debe establecer la forma en que la institución da cumplimiento a sus funciones constitucionales; y conforme al artículo 105, *“determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto”*;

5º. Que, a juicio de estos Ministros, Carabineros tiene competencia para trasladar a sus funcionarios, puesto que la institución está llamada a mantener el orden público, la seguridad pública y a cumplir con todas sus funciones a lo largo de todo el territorio de la República. Dicha labor sería irrealizable si las correspondientes autoridades no pudieran destinar funcionarios a las diversas localidades del país de acuerdo con las exigencias propias del ejercicio de la función de seguridad; y, por lo tanto, negar la competencia de la institución para trasladar a su personal cuando ello sea pertinente significaría entorpecer el cumplimiento de las labores constitucionales de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública.

En este sentido, cabe recordar que la competencia, de acuerdo a la doctrina, no son más que poderes jurídicos finalizados, que le permiten al órgano que detenta dichas facultades actuar en pos de cumplimiento de sus misiones, es decir, ella *“es esa posibilidad abstracta de actuar en el Derecho que el ordenamiento confiere a un sujeto a quien se le ha encargado como están de desarrollar funciones”* (SOTO KLOSS, Eduardo (2012): *Derecho administrativo: temas fundamentales*. Santiago, Editorial Legal Publishing, tercera edición, p.173).

De esta forma, en el caso concreto de autos, al trasladar al requirente desde la 1ª Comisaría de la Prefectura Coquimbo N°6, a la 5ª Comisaría de la Prefectura Valparaíso N°9, la autoridad ha actuado dentro de su competencia, puesto a que simplemente ha decidido destinar al requirente al lugar donde es necesitado para asegurar el cumplimiento de la función de seguridad en todo el territorio nacional. Así, estos Ministros no logran observar una vulneración a los derechos fundamentales que el requirente estima afectados de forma ilegítima en razón de su traslado, puesto a que este se realizó dentro de las competencias de la institución;

6º. Que, no obstante lo anterior, a mayor abundamiento, creemos pertinente recordar, brevemente, que esta Magistratura ha establecido en su jurisprudencia que



los funcionarios de Carabineros no tienen derecho sobre a un cargo que ejercen y que, por lo tanto, “*menos se advierta que exista un efeto propietario sobre el mismo*” (Sentencia Rol N°7.571-19);

7°. Que, teniendo en cuenta todo lo expuesto anteriormente, para estos Ministros es forzoso concluir que la aplicación del precepto impugnado en la gestión pendiente es razonable y conforme a la Constitución de forma circunstanciada, puesto que el traslado del requirente se efectuó en el ejercicio de las competencias que la Constitución y la ley otorgan a Carabineros para poder cumplir con sus misiones fundamentales en todo el territorio de la República; razón por la cual no se observa ninguna infracción a los derechos invocados en el requerimiento.

Se previene que la Ministra señora CATALINA LAGOS TSCHORNE concurre a lo decidido en la parte resolutive de la sentencia y a los considerandos que la fundamentan, con excepción de los considerandos uno al sexto.

Redactó la sentencia la Ministra señora ALEJANDRA PRECHT RORRIS y las prevenciones, sus respectivos autores.

Comuníquese, notifíquese, regístrese y archívese.

Rol N° 14.577-23 INA.

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

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

0000243
DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES



E26E18DA-51FE-4559-B498-658BDE0B2D13

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.