Revista de Derecho Vol. XXV - Nº 1 - Julio 2012 Páginas 237-242

Los derechos económicos y sociales como canon hermenéutico (Tribunal Constitucional)

Comentario de Ian Henríquez Herrera

Santiago, veinte de septiembre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º. Que, por resolución de 4 de agosto de 2011 (fojas 143), esta Sala admitió a tramitación el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad deducido en estos autos por la Corte de Apelaciones de San Miguel, respecto de los artículos 36, letra d), y 38 del D.F.L. Nº 382, de 1988, del Ministerio de Obras Públicas, que establece la Ley General de Servicios Sanitarios, en la causa sobre recurso de protección caratulada *"Pablo Segundo Reyes Barraza con Aguas Andinas S.A.",* que se encuentra actualmente pendiente ante dicha Corte, bajo el Rol Nº 101-2011.

En la misma resolución citada, entre otras medidas, se confirió traslado por el plazo de cinco días al señor Pablo Segundo Reyes Barraza, para pronunciarse acerca de la admisibilidad del requerimiento. El señor Barraza se limitó a acompañar documentos que fueron agregados a fojas 149;

2º. Que, por su parte, la empresa Aguas Andinas S.A., mediante presentación de 2 de agosto de 2011 (fojas 135), se hizo parte y solicitó que el requerimiento no fuera admitido a trámite; en subsidio, que fuera declarado inadmisible de plano; en subsidio, que se formare incidente acerca de su admisibilidad, y que, en su caso, se le permitiera alegar sobre la admisibilidad del requerimiento.

A fojas 232, se tuvieron por acompañados documentos por la misma empresa y, respecto a su solicitud de alegatos, que fue reiterada a fojas 185, se proveyó como se pide, fijándose al efecto la audiencia del día 14 de septiembre de 2011, en la que alegó por la inadmisibilidad del requerimiento el abogado Cristóbal Eyzaguirre Baeza, en representación de Aguas Andinas S.A., conforme consta de la certificación de fojas 238;

3º. Que el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal Constitucional *"resolver, por la mayoría de sus miembros en ejercicio, la inaplicabilidad de un precepto legal cuya aplicación en cualquier gestión que se siga ante un tribunal ordinario o especial, resulte contraria a la Constitución"*.

A su turno, el inciso decimoprimero del mismo precepto de la Carta Fundamental señala: *"En el caso del número 6º, la cuestión podrá ser planteada por cualquiera de las partes o por el juez que conoce del asunto. Corresponderá a cualquiera de las salas del Tribunal declarar, sin ulterior recurso, la admisibilidad de la cuestión siempre que verifique la existencia de una*

gestión pendiente ante el tribunal ordinario o especial, que la aplicación del precepto legal impugnado pueda resultar decisivo en la resolución de un asunto, que la impugnación esté fundada razonablemente y se cumplan los demás requisitos que establezca la ley. A esta misma sala le corresponderá resolver la suspensión del procedimiento en que se ha originado la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad";

4º. Que la normativa constitucional aludida precedentemente se complementa con la que se contiene en la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, que en su artículo 84 establece:

"*Procederá declarar la inadmisibilidad en los siguientes casos:*

1º *Cuando el requerimiento no es formulado por una persona u órgano legitimado;*

2º *Cuando la cuestión se promueva respecto de un precepto legal que haya sido declarado conforme a la Constitución por el Tribunal, sea ejerciendo el control preventivo o conociendo de un requerimiento, y se invoque el mismo vicio que fue materia de la sentencia respectiva;*

3º *Cuando no exista gestión judicial pendiente en tramitación, o se haya puesto término a ella por sentencia ejecutoriada;*

4º *Cuando se promueva respecto de un precepto que no tenga rango legal;*

5º *Cuando de los antecedentes de la gestión pendiente en que se promueve la cuestión, aparezca que el precepto legal impugnado no ha de tener aplicación o ella no resultará decisiva en la resolución del asunto, y*

6º *Cuando carezca de fundamento plausible.*

Declarada la inadmisibilidad por resolución que deberá ser fundada, ésta será notificada a quien haya recurrido, al juez que conozca de la gestión judicial pendiente y a las demás partes que intervengan en ella, y el requerimiento se tendrá por no presentado, para todos los efectos legales.

La resolución que declare la admisibilidad o inadmisibilidad del requerimiento no será susceptible de recurso alguno";

5º. Que conforme al auto motivado remitido a estos efectos por la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de San Miguel, de 8 de julio de 2011, que rola a fojas 114, el señor Pablo Segundo Reyes Barraza recurrió de protección ante dicha Corte en contra de la empresa sanitaria Aguas Andinas S.A., fundado en que el día 8 de abril de 2011, dos personas, sin su permiso, demolieron la acera de concreto donde se encontraba la llave de paso externa del empalme de agua potable de su domicilio, privándole de dicho vital elemento e interviniendo su propiedad y sus instalaciones sanitarias.

Se agrega que la empresa recurrida, al evacuar su informe, justificó su actuación en lo dispuesto en los artículos 36, letra d), y 38 de la Ley General de Servicios Sanitarios, impugnados, en relación con los artículos 116 y siguientes del Decreto Supremo Nº 1199, de 2004, que contiene el Reglamento de esta ley.

Indicados los hechos referidos y que la causa se encuentra vigente, la Corte sostuvo como fundamentos de derecho de su requerimiento que los preceptos legales impugnados, además de ser contradictorios con el artículo 35 de la ley aludida –que obliga al prestador a garantizar la continuidad del servicio, salvo fuerza mayor–, al facultar a la empresa sanitaria para suspender el suministro de agua potable del recurrente por adeudar una o más cuentas de suministro, suprimiendo o interrumpiendo un elemento

indispensable para la vida, conculcarían el artículo 19, Nº 1º, de la Constitución, en relación con el artículo 19, Nº 26º, de la misma;

6º. Que, sin embargo, conforme a los antecedentes que obran en el proceso, a los documentos acompañados por Aguas Andinas S.A. (fojas 186) y a lo señalado en estrados por el abogado que alegó en su representación, al recurrente de protección se le restituyó el servicio de agua potable por la aludida empresa el día 12 de julio de 2011. En consecuencia, la recurrida de protección ha alegado que tanto la acción de protección que constituye la gestión *sub lite* como la presente acción de inaplicabilidad habrían perdido oportunidad, debiendo esta última ser declarada inadmisible. Además, adujo Aguas Andinas que en la especie concurría la causal de inadmisibilidad del Nº 6º del artículo 84 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura, esto es, que el requerimiento carecería de fundamento plausible. Fundó lo anterior, entre otras argumentaciones, en que no puede existir un riesgo real y concreto para la vigencia de las garantías constitucionales invocadas, al haberse repuesto al recurrente el servicio de agua potable (fojas 139).

La circunstancia de la reposición del servicio de agua potable en la fecha indicada, no ha sido controvertida en autos por el señor Reyes Barraza;

7º. Que, conforme a lo expuesto, esta Sala ha llegado a la convicción de que –habiendo la recurrida de protección restituido el servicio de agua potable al recurrente–, los preceptos legales impugnados no serán decisivos para la resolución de la gestión en que incide el presente requerimiento, ya que han perdido oportunidad en su aplicación.

En consecuencia, concurre en la especie la causal de inadmisibilidad contemplada en el numeral 5º del artículo 84 de la Ley Orgánica Constitucional de esta Magistratura, en relación con lo dispuesto en el inciso decimoprimero del artículo 93 de la Carta Fundamental, arriba transcritos, por lo que la presente acción de inaplicabilidad deberá ser necesariamente declarada inadmisible.

Y TENIENDO PRESENTE lo establecido en el artículo 93, inciso primero, Nº 6º, e inciso decimoprimero, de la Constitución Política y en el Nº 5º del artículo 84 de la Ley Nº 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que se declara inadmisible el requerimiento interpuesto en lo principal de fojas uno. Téngase por no presentado para todos los efectos legales.

El Ministro señor Gonzalo García Pino previene que concurre a la sentencia teniendo, además, presente:

1. Que en los alegatos de admisibilidad la empresa Aguas Andinas S.A. acreditó que las normas requeridas de inaplicabilidad no afectan, en el caso concreto, el derecho a la vida asegurado en el artículo 19 Nº 1º de la Carta Fundamental, dado que existe una serie de leyes que permiten el acceso a un bien básico y esencial como lo es el agua potable;

2. Que dicha normativa se encuentra dispuesta, entre otras, en las leyes Nos 18.778 y 19.949, así como en el Decreto Supremo Nº 195, de 1998, del Ministerio de Hacienda, y en el Decreto Supremo Nº 235, de 2005, del Ministerio de Planificación y Cooperación;
3. Que sin perjuicio de lo indicado, es preciso señalar que la actividad de la empresa no puede, en caso alguno, entorpecer el acceso al agua potable pues constituye un bien necesario para el desarrollo y existencia del derecho a la vida, constitucionalmente consagrado en el artículo 19, numeral 1º, de la Carta Fundamental;
4. Que lo anterior se encuentra, por lo demás, implícitamente expresado en el artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que indica que 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. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento";
5. Que, sumado a ello, debe apuntarse que la Observación General Nº 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales afirma, en su parte introductoria y en relación a los artículos 11 y 12 del Pacto ya citado, que el "agua es un recurso natural limitado y un bien público fundamental para la vida y la salud. El derecho humano al agua es indispensable para vivir dignamente y es condición previa para la realización de otros derechos humanos…";
6. Que, habida cuenta de que no existe afectación del derecho a la vida en el caso concreto, por haber sido repuesto el servicio de agua potable anteriormente suspendido, y sin perjuicio de lo señalado, el requerimiento deducido carece de fundamento plausible, cuestión que da lugar a la concurrencia de la causal de inadmisibilidad del numeral 6º del artículo 84 de la Ley Nº 17.997.

Acordada con el voto en contra del Ministro señor Enrique Navarro Beltrán y del suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers, quienes fueron partidarios de que, previamente a resolver sobre la admisibilidad del requerimiento de autos, se oficiara a la Corte de Apelaciones de San Miguel, a fin de verificar que a dicho tribunal requirente le constara la circunstancia del restablecimiento del servicio de agua potable al recurrente de protección, lo que se habría realizado con fecha posterior al oficio que motivó estos autos y que, por tanto, el requerimiento de inaplicabilidad habría perdido vigencia.

Notifíquese por carta certificada a las partes de este proceso constitucional.

Comuníquese a la Corte de Apelaciones de San Miguel.

Archívese.

Rol Nº 2039-11-INA.

Pronunciada por la Primera Sala del Excmo. Tribunal Constitucional, integrada por su Presidente subrogante, Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, por los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes y Gonzalo García Pino, y por el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.

Comentario

Con fecha 20 de septiembre de 2011, la Primera Sala del Tribunal Constitucional declaró inadmisible un requerimiento de inaplicabilidad deducido por la Corte de San Miguel, en el marco de un recurso de protección interpuesto por un particular en contra de Aguas Andinas S.A. Al margen de lo resuelto, que obedeció en el caso particular al decaimiento de la causa de la acción de protección, el caso implica una muestra respecto de la progresiva incorporación de los derechos económicos y sociales en el foro, al punto de servir como canon hermenéutico.

Aguas Andinas S.A. cortó el suministro de agua potable a un particular por supuestas cuentas impagas. El afectado recurrió de protección, invocando entre otras garantías afectadas el derecho a la vida. La Corte de San Miguel remitió los antecedentes al Tribunal Constitucional (TC), a efectos de que éste se pronunciare respecto de la compatibilidad con el texto constitucional de la facultad legal de la empresa de cortar el suministro de agua potable. La Corte estima que dicha facultad legal sería incompatible con la garantía del derecho a la vida. Por ende, la controversia constitucional se circunscribe a determinar si los artículos 36 letra d) y 38 de la Ley General de Servicios Sanitarios (DFL Nº 382 de 1988 del MOP) resultan o no contrarios al artículo 19 Nº 1 y Nº 26 de la Constitución. Previo a que se tramitara el oficio de requerimiento para ante el TC, la empresa repuso el suministro de agua potable al recurrente de protección. Por esta razón, el TC declaró inadmisible el requerimiento. Sin perjuicio de ello, tanto el hecho de que el requerimiento haya sido iniciado por una Corte, cuanto el contenido de la prevención del Ministro García, como, asimismo, el voto en contra de otros dos ministros, implican un llamado de atención sobre la incidencia de los derechos económicos y sociales en la configuración de los marcos regulatorios sectoriales.

El Ministro García en su prevención cita a la letra el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y una Observación General del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, y a la luz de estos textos interpreta el alcance del artículo 19 Nº 1 de la Constitución. Todo lo anterior sugiere muy fuertemente que, en caso de no haber sido repuesto el suministro de agua, a lo menos el voto de quien hace la prevención habría sido favorable al requerimiento.

Como puede advertirse, el derecho a la vida no es un derecho económico, social y cultural. Sin embargo, el alcance de su contenido se interpreta en este caso como si lo fuere. Más rigurosamente, un derecho económico y social, como podría conceptuarse el derecho al agua, se reconduce a una garantía de primera generación, como el derecho a la vida. Este razonamiento, al margen del análisis sobre su corrección, tiene muy grandes implicancias. Es análogo a lo que ha ocurrido, por ejemplo, en el sistema interamericano con el derecho a la tierra respecto de determinadas etnias. Es fácil advertir las consecuencias que en el ámbito de los recursos naturales puede llegar a tener un razonamiento de este tipo.

Los Ministros Navarro y Suárez (suplente) sostuvieron que previo a resolver la inadmisibilidad, el TC debería haberse cerciorado de que a la Corte requirente le constase el restablecimiento del servicio de agua potable. Esto, por trivial que parezca, es bastante

significativo. Por lo pronto, es otra constatación de que la inaplicabilidad ha venido derivando en un cuasi amparo de derechos constitucionales, en el que la cuestión de hecho tiene mucha relevancia. En efecto, nuevamente nos encontramos ante un análisis en concreto –propio del amparo– y no en abstracto –propio de la inaplicabilidad–. Finalmente, y ahora en directa relación con este caso en específico, lo expresado por los disidentes también sugiere que ellos habrían estimado inconstitucional la facultad legal de la empresa de interrumpir el suministro de agua potable a un particular.

En suma, el fallo comentado es una muestra más de lo que parece ya una tendencia suficientemente marcada, en orden a dotar de protección jurisdiccional a los derechos económicos y sociales. Cosa distinta es si tal tendencia va o no en la línea correcta.