



Santiago, catorce de enero de dos mil dieciséis.

VISTOS:

Con fecha 2 de junio del año 2015, la Corte de Apelaciones de Valparaíso ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad de los artículos 36 y 37 del Decreto Ley N° 2.222, de 1978 -Ley de Navegación-, y de los artículos 18, inciso segundo, 26 y 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 292/1953 -Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante-, para que surta efectos en el proceso sobre recurso de protección Rol N° 1089-2015, que actualmente sustancia.

El aludido Tribunal de Alzada formuló el requerimiento respecto de las disposiciones reprochadas a efectos de que se establezca si son inconstitucionales o no en la gestión judicial invocada.

Por resolución de fojas 164, la Segunda Sala declaró parcialmente admisible el requerimiento de autos, por cuanto restringió el examen de constitucionalidad sólo al artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222 -Ley de Navegación-.

Precepto legal reprochado.

El texto de dicho precepto es del siguiente tenor: **"Art. 36.** *Los servicios de practicaje y pilotaje dependerán de la Dirección. Habrá Prácticos Oficiales, que son oficiales de esta especialidad de la Armada del escalafón de Oficiales de los Servicios Marítimos, y Prácticos autorizados, que son aquellos designados por la Dirección de entre los Capitanes de Alta Mar o ex Oficiales de cubierta de la Armada, de grado no inferior a Capitán de Fragata al momento de retiro, que cumplan los demás requisitos que establezca el reglamento.*





El pilotaje será desempeñado por los prácticos que designe la Dirección, y el practicaje por los que designe la Autoridad Marítima."

Recurso de protección pendiente.

Este fue interpuesto por don Raimundo Varas, don Louis Allamand -a la fecha fallecido- y don Dagoberto Castro, en contra del Jefe del Servicio de Practicaje y Pilotaje de la Dirección de Seguridad y Operaciones Marítimas de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, el Contraalmirante de la Armada de Chile, señor Guillermo Valenzuela, por su actuación y/u omisión arbitrarias o ilegales que amenazarían el legítimo ejercicio de los derechos a la igualdad ante la ley, el derecho al trabajo y el derecho de propiedad.

En el petitorio solicitan se restablezca el imperio del derecho, declarándose que no cesarán en la ocupación de práctico de naves, por el solo hecho de cumplir 65 años de edad de conformidad al artículo 18, letra b), del reglamento de prácticos, que establece que el cese de funciones de los mismos se puede motivar por la causal de cumplir esa edad.

Tramitación del requerimiento.

Por resolución de fojas 71, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento de autos.

Por presentaciones de fojas 77, compartiendo el mismo interés que la Corte requirente, se hicieron parte los señores Louis Allamand, José Ignacio Álvarez y Raimundo Varas, quienes, asimismo, son recurrentes en el recurso de protección pendiente invocado.

Por presentación de fojas 79, se hicieron parte, manifestando un interés contrapuesto, don Osvaldo Schwarzenberg, en representación de la Dirección General del Territorio Marítimo y de la Marina Mercante, y don Guillermo Valenzuela, jefe de servicio de practicaje y pilotaje de la indicada dirección.





Por resolución de fojas 164, la aludida Sala declaró parcialmente admisible el requerimiento, respecto del artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222 y, a su vez, decretó la suspensión de la gestión judicial invocada. Pasados los autos al Pleno, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, el requerimiento fue comunicado al Presidente de la República, al Senado y a la Cámara de Diputados y notificado a las partes del recurso de protección señalado como gestión judicial pendiente, a efectos de que pudieran hacer valer sus observaciones y acompañar los antecedentes que estimaren convenientes.

Observaciones al requerimiento.

Por presentación de fojas 180 los recurrentes de protección formularon sus observaciones al requerimiento, argumentando que el artículo 36 de la Ley de Navegación vulnera la Constitución.

Explican que la potestad reglamentaria estatuida en el mismo -que ha facultado para la dictación del reglamento de prácticos que, en su artículo 18, literal b), establece como causal de cesación en la función de práctico el haber cumplido 65 años de edad- vulnera la Ley Fundamental, toda vez que ha permitido establecer, vía reglamento, una forma de discriminación por edad en materia laboral, que no es permitida por el numeral 16 del artículo 19 de la Constitución.

Por el mismo motivo, contraviene el principio de igualdad asegurado en la misma y en tratados internacionales.

Por presentación de fojas 187, don Osvaldo Schwarzenberg, Director General de la Dirección de Territorio Marítimo y Marina Mercante, y don Guillermo Valenzuela Goudie, Jefe del Servicio de Practicaje y Pilotaje de esa Dirección, formularon sus observaciones





al requerimiento, sobre la base de las siguientes cuatro alegaciones que se sintetizan a continuación.

En primer lugar, esgrimen que la disposición cuya inaplicabilidad se solicita no es de aplicación decisiva para la resolución del recurso de protección pendiente.

Lo anterior porque:

1. Aquella disposición se refiere a los requisitos para ser designado práctico autorizado y no para ser cesado en esa función. En ninguna parte alude al cese de las funciones de práctico, cese cuya arbitrariedad e ilegalidad se reclama en sede de protección.

2. Porque de conformidad al artículo 20 constitucional, la libertad de trabajo no es un derecho asegurado por la acción de protección, por lo que la Corte de Apelaciones no se pronunciará sobre su vulneración.

3. Porque la acción de protección fue extemporánea, atendido que el artículo 18, letra b), que establece el límite de edad de 65 años, fue dictado en 1997.

En segundo lugar aducen los requeridos que la actividad de práctico no se somete al numeral 16 del artículo 19 constitucional.

Lo anterior, a su juicio, es evidente si se atiende a la jurisprudencia de esta Magistratura, la que, a propósito de las particularidades del cargo de síndico, consideró que no se trata de aquellos trabajos que pueden emprenderse libremente, sino más bien de una actividad económica.

Pues bien, dichas particularidades también resultarían predicables a la actividad de práctico, por lo que a similar conclusión ha de llegarse en la especie: se trata también de una actividad económica, la que, por ende, ha de sujetarse al derecho de ejercer libremente una actividad de esa especie de conformidad al numeral 21 del artículo 19 constitucional, sometiéndose a las normas legales que la regulan. En efecto, no hay libertad para





ingresar o salir de la actividad de práctico, por lo demás, especialmente reglada.

En efecto, el práctico debe postular y cumplir requisitos legales para ser nombrado; es nombrado conforme a un procedimiento legal mediante decreto, acto administrativo favorable; su actividad es controlada por un organismo público, la DIRECTEMAR, su remuneración se encuentra reglada, como también su cese.

Y es que se trata de una actividad que ha sido regulada por fines de interés público, vinculados a la seguridad de la navegación, la protección de la vida humana en el mar y la preservación del medio ambiente.

En tercer lugar argumentan los requeridos acerca de la ausencia de inconstitucionalidad en el artículo reprochado.

Esgrimen sobre el punto que no puede ser censurado dicho precepto por el hecho de delegar al reglamento el establecimiento de los requisitos que los postulantes a prácticos autorizados deben cumplir para ingresar a esa actividad. En ese sentido, la disposición se asemeja a numerosos preceptos legales que también delegan la regulación de determinadas materias.

Por lo demás, sin perjuicio de que, como se advirtiera, la disposición no se refiere a la cesación en el cargo de práctico sino que a los requisitos para poder ejercerlo, supeditar el pronunciamiento de inaplicabilidad a una supuesta discriminación por edad - establecida en el reglamento de prácticos- es objetar la manera en que el Presidente de la República ha ejercido su potestad reglamentaria con miras a permitir la ejecución de la ley.

En cuarto lugar, se refieren al fundamento normativo del artículo 18 del Decreto Supremo N° 398, de 1985, Reglamento de Prácticos, que establece el límite de edad de 65 años criticado.





Al respecto recuerdan que esta Magistratura ha validado el papel normador de los reglamentos, e incluso de regulaciones infrareglamentarias, en materias vinculadas a las Fuerzas Armadas. Citan al respecto la sentencia Rol N° 599, sobre inaplicabilidad del N° 3° del artículo 299 del Código de Justicia Militar.

Agregan que el cese a los 65 años es por lo demás justificable, si se consideran las dificultosas condiciones que enfrenta el ejercicio de la función de práctico, entre otras, la navegación por pasos estrechos y complejos bajo severas condiciones climáticas y deficientes condiciones sanitarias.

Por lo mismo, no existe discriminación en el establecimiento de dicho límite de edad, pues éste atiende a la disminución de capacidades propia del envejecimiento y, a su vez, la discriminación ha de descartarse si se considera que lo prevenido en la disposición en comento, para obtener la autorización como práctico, es de aplicación general.

Habiéndose traído los autos en relación, se procedió a la vista de la causa el día 20 de agosto de 2015, oyéndose los alegatos del abogado José Ignacio Álvarez, por los recurrentes de protección.

CONSIDERANDO:

I.- CONFLICTO CONSTITUCIONAL PLANTEADO.

PRIMERO.- Que la Iltma. Corte de Apelaciones de Valparaíso requirió a este Tribunal que declare la inaplicabilidad de los artículos 36 y 37 del Decreto Ley N° 2.222, de 1978, conocido como Ley de Navegación, y de los artículos 18, inciso segundo, 26 y 35 del DFL N° 292, de 1953, que establece el Estatuto Orgánico de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional. La gestión pendiente en que se





aplicarían tales disposiciones es un recurso de protección presentado ante la misma Corte, en favor de don Raimundo Varas, don Louis Allamand y don Dagoberto Castro, oficiales de Marina en retiro y prácticos de nave, en contra del jefe del Servicio de Pilotaje de la Dirección de Seguridad y Operaciones Marítimas de la Dirección General del Territorio Marítimo y Marina Mercante Nacional. Dos de los recurrentes ya cumplieron 65 años de edad y se puso término a su nombramiento como prácticos, y uno de ellos estaba próximo a cumplir la misma edad al momento de la interposición del recurso. En trámite de admisibilidad, la Sala estimó que sólo el artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222, de 1978, puede resultar decisivo en la gestión pendiente y, por tanto, se restringió la cuestión constitucional sólo a este precepto legal;

SEGUNDO.- Que la petición planteada ante el tribunal de fondo es que la justicia otorgue la tutela cautelar y "cesen los efectos ilícitos de los actos impugnados, o que éstos no se lleven a cabo en su caso, desafectando de su calidad de prácticos autorizados a los recurrentes por el solo hecho de cumplir 65 años de edad, o por haberlos cumplido, a falta de razones objetivas de bien público superior en sus respectivos casos, ya que de sostenerse esos efectos o permitirse esos actos, se contrarían los artículos 5°, inciso segundo, y 19, N° 2°, N° 16, N° 24 y N° 26, de la Constitución Política, configurando actos u omisiones arbitrarios o ilegales." (fs. 16);


TERCERO.- Que los fundamentos constitucionales para estimar vulnerados los derechos de los recurrentes residen en que la determinación de cese a los 65 años constituiría una vulneración al principio de igualdad del artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, puesto que importaría efectuar un trato diferente y discriminatorio para personas que se encuentran en una misma situación. Asimismo, se impugna esa regla discriminatoria por cuanto





utiliza una categoría que la Constitución prohíbe, puesto que en materia de libertad de trabajo se prohíben las discriminaciones que no se basen en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que el factor edad deba ser establecido por ley. En tal sentido, es un reglamento (el Decreto Supremo N° 398) el que determina este límite sin un mandato legal habilitante que se corresponda con la Constitución. Finalmente, esta determinación genera un efecto jurídico de incerteza que vulnera el artículo 19, numeral 26°, de la Constitución, y un consiguiente efecto patrimonial, afectando el artículo 19, numeral 24°, de la propia Carta;

II.- CUESTIÓN PREVIA.



CUARTO.- Que es resorte del tribunal del fondo verificar la pertinencia de la interposición del recurso de protección en relación con el artículo 20 de la Constitución, que dispone la procedencia de esta acción constitucional por causa de actos u omisiones arbitrarios o ilegales que impliquen privación, perturbación o amenaza, en este caso respecto de los derechos y garantías establecidos en el artículo 19, numeral 16, en lo relativo a la libertad de trabajo y al derecho a su libre elección y libre contratación, y a lo establecido en el inciso cuarto del mismo numeral 16. Lo anterior, habida cuenta de que esta garantía no alcanza al artículo 19, numeral 16, inciso tercero, que contempla reglas específicas contra la discriminación en el ámbito laboral. No obstante, la acción interpuesta abarca otro conjunto de derechos que se estiman amagados, siendo éste un ámbito de interpretación constitucional que se encuentra dentro de las competencias del tribunal de fondo;



III.- PRESUPUESTOS CONSTITUCIONALES DE LAS NORMAS LABORALES.

QUINTO.- Que el conjunto de normas constitucionales aplicables al orden laboral describe un cuadro habilitante general que, *prima facie*, funda el ejercicio de potestades públicas estatales de intervención en la relación de trabajo.

En primer lugar, porque la propia Constitución reconoce una titularidad general para el ejercicio de derechos constitucionales aplicables a "todas las personas" (epígrafe del artículo 19). Esta titularidad no excluye el reconocimiento de titularidades específicas para el ejercicio de derechos constitucionales. Es así como se reconoce tal titularidad a los "trabajadores" (artículo 19, N° 16, incisos quinto y sexto, de la Constitución) o a las "organizaciones sindicales" (artículo 19, numeral 19°, inciso segundo, de la Constitución).

En segundo lugar, porque reconoce todos los derechos fundamentales que se vinculan directamente en una relación laboral: desde la iniciativa económica (artículo 19, numeral 21°, de la Constitución); el estatuto jurídico de la contratación laboral en su vertiente individual (libertad de contratación, artículo 19, numeral 16, inciso segundo, de la Constitución) como asimismo en su dimensión colectiva (negociación colectiva o derecho de huelga en el artículo 19, numeral 16, incisos quinto y sexto, de la Constitución); el reconocimiento de la asimétrica relación empleador-trabajador que habilita a éste a la constitución de sindicatos (artículo 19, numeral 19°, de la Constitución), para concluir con el ejercicio de derechos de seguridad social que se presentan tanto ante contingencias ocurridas durante la relación laboral (accidentes del trabajo, permisos y licencias) como con

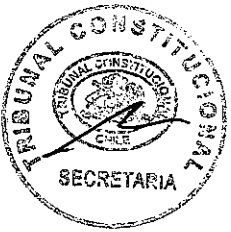




ocasión de ella (jubilaciones, montepíos o desempleo) y cuya regulación la Constitución, en su artículo 19, numeral 18°, encarga al legislador.

En tercer lugar, la Constitución habilita al establecimiento de especiales resguardos indirectos en una relación laboral y que se refieren al ejercicio de derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores. Si bien la Constitución no aborda directamente la eficacia horizontal de los mismos, es indudable que ésta se infiere de un conjunto amplio de normas constitucionales. Por de pronto, desde el artículo 6°, inciso segundo, de la Constitución, que hace vinculantes sus preceptos a toda persona, institución o grupo y que es la fuente normativa directa de la teoría de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales. Asimismo, la propia Carta reconoce un conjunto amplio de derechos cuyo ejercicio natural se da en el marco de las relaciones privadas. Finalmente, la Constitución reconoce la acción tutelar del recurso de protección frente a actos arbitrarios o ilegales provenientes de los órganos del Estado, pero también de los particulares. Todo ello da pie para que en el marco de las relaciones laborales asimétricas que suponen subordinación y dependencia del trabajador al empleador, ésta se limite a los poderes de dirección, control y organización del empresario sin que la subordinación alcance al ejercicio de derechos fundamentales ajenos a la relación contractual. (Caamaño, Eduardo (2006), "La eficacia de los derechos fundamentales en las relaciones laborales y su reconocimiento por la Dirección del Trabajo", en *Revista de Derecho*, XXVII, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, 2006, Semestre I, p. 21).

Que, en cuarto lugar, este conjunto amplio de derechos fundamentales se da en un sentido concurrente en que, abstractamente, conviven con armonía, pero que en la dimensión concreta deben ponderarse puesto que no son





derechos ilimitados. Por tanto, sea como límite interno a un derecho, sea como regla externa que restringe la autonomía contractual o negocial, existen normas de orden público económico (artículo 19, numeral 21°, inciso primero, de la Constitución) o de orden público laboral (artículo 19, numeral 16, incisos tercero y cuarto, de la Constitución) que se concretan a través de disposiciones legislativas.

En quinto término, porque el artículo 63, numeral 4, de la Constitución dispone que son materias de ley aquellas "... básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social". Con esta disposición se produce un efecto que impacta en aquellos preceptos que pueden regular las cuestiones "no básicas" relativas al régimen jurídico laboral. Por un lado, la potestad reglamentaria de ejecución de estas leyes básicas es más amplia y, por otra parte, son los propios sujetos intervinientes en la relación laboral los que generan consecuencias jurídicas a través de contratos individuales o colectivos de trabajo que se constituyen, especialmente estos últimos, en fuente normativa específica. En ese sentido, respecto de la primera hipótesis de la ampliación reglamentaria, la propia Constitución la autoriza en el artículo 32, numeral 6°. Sin embargo, estos poderes normativos tiene relevancia y coherencia con la iniciativa exclusiva del Presidente de la República en la innovación de diversos aspectos del régimen laboral, sindical y de seguridad social que están detallados en el artículo 65, numerales 4°, 5° y 6°, de la Constitución.

Finalmente, la propia Constitución reconoce los poderes normativos, fiscalizadores e inspectores que se deducen de reglas protectoras de derechos. Es así como la existencia excepcional de trabajos prohibidos o la determinación de procedimientos adecuados para lograr una solución justa y pacífica en las negociaciones colectivas





son manifestaciones específicas de reglas más amplias que permiten la supervigilancia estatal del derecho a la seguridad social (artículo 19, N° 18°, inciso final), como asimismo cuando se prevé que es deber estatal reconocer el derecho de las personas a la libertad de trabajo y su protección (artículo 19, numeral 16, inciso primero, de la Constitución). Todo ello importa títulos habilitantes genéricos que exigen determinaciones precisas en la creación de poderes normativos expresos entre las funciones y atribuciones de los servicios públicos creados por ley (artículo 65, numeral 2°, de la Constitución);

IV.- EL REQUERIMIENTO OBJETA EL REGLAMENTO, NO LA LEY.

SEXTO.- Que, sin perjuicio de la declaración de admisibilidad parcial del requerimiento, en virtud de la cual sólo se emitirá un pronunciamiento respecto del artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222 -Ley de Navegación- para la descripción del conflicto constitucional, resulta pertinente indicar los preceptos legales que fueron objetados para precisar aún más el efecto inconstitucional que se trata de precaver a través de un pronunciamiento de esta Magistratura. Los artículos impugnados son los siguientes:

“Los servicios de practicaje y pilotaje dependerán de la Dirección. Habrá Prácticos Oficiales, que son oficiales de esta especialidad de la Armada del Escalafón de Oficiales de los Servicios Marítimos, y Prácticos Autorizados, que son aquellos designados por la Dirección de entre los Capitanes de Alta Mar o ex Oficiales de cubierta de la Armada, de grado no inferior a Capitán de Fragata al momento de retiro, que cumplan los demás requisitos que establezca el reglamento.”





El pilotaje será desempeñado por los prácticos que designe la Dirección, y el practicaje por los que designe la Autoridad Marítima" (artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222).

"Los prácticos, durante el desempeño de sus funciones, serán asesores del capitán en todo lo relativo a la navegación, a las maniobras y a la legislación y reglamentación de la República" (artículo 37 del Decreto Ley N° 2.222).

"Cuando los necesidades del servicio lo requieran, el Director podrá nombrar Prácticos Autorizados para atender un servicio determinado, quienes sin ser empleados del servicio, gozarán de los emolumentos que por los servicios prestados determine el Reglamento General de Servicio de Prácticos, siendo aquéllos de cargo del armador o agente de nave que solicite tales servicios" (artículo 18, inciso segundo, del Decreto con Fuerza de Ley N° 292, de 1953).

"Los Prácticos recibirán, además de su sueldo, el 20% de las entradas procedentes de las faenas que efectuaren. Esta suma no podrá exceder del 50% del sueldo base" (artículo 26 del Decreto con Fuerza de Ley N° 292, de 1953).

"El personal de Prácticos de la planta del servicio y los Prácticos Autorizados que a solicitud de un armador o agente de naves deban cumplir una comisión propia del servicio, sólo percibirán como viáticos y demás gastos de movilización los que fije el Reglamento de Servicio de Prácticos, los que serán de cargo del armador o agente de naves que solicitó tales servicios y serán ajustados con





intervención de la autoridad marítima que los autorizó" (artículo 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 292, de 1953);

SÉPTIMO.- Que de la cita de los artículos impugnados fluye una explicación sobre el estatuto legal de los prácticos y de la labor del practicaje respecto de la cual esta Magistratura ya ha tenido oportunidad de pronunciarse con anterioridad. Es así como se estimó que "los prácticos autorizados son nombrados, cuando las necesidades del servicio lo requieran, por el jefe de dicha repartición para atender un servicio determinado, sin ser empleados de tal organismo, y cuyos emolumentos (nótese que la ley no habla de sueldos ni salarios sino de "emolumentos", concepto equiparable al de "honorarios", es decir, a la retribución del trabajo independiente) son de cargo del armador o agente de naves que solicite sus servicios, persona respecto de la cual el práctico tampoco tiene un vínculo de subordinación laboral. Confirma lo anterior lo dispuesto en el Reglamento de Prácticos, que establece que si bien los prácticos autorizados son nombrados por el Director General, "no tendrán la calidad de empleados de la Dirección General" (artículo 6°, inciso tercero, del Decreto Supremo N° 398, de 8 de mayo de 1985)" (Considerando 20° de las sentencias del Tribunal Constitucional, roles N°s 1399 y 1469, acumulados);



OCTAVO.- Que sin oponerse a los criterios de esta sentencia, expresamente el voto de minoría de los fallos mencionados en el considerando anterior extiende argumentaciones sobre la naturaleza de este trabajo.

"La actividad de los prácticos es una actividad densamente regulada. De partida, los prácticos son nombrados por la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante cuando las necesidades del



servicio lo requieran (artículo 18 de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante). Enseguida, las remuneraciones de los prácticos se encuentran reguladas por la ley, que establece que éstos recibirán, además de su sueldo, el 20% de las entradas procedentes de las faenas que se efectuaren, suma que no podrá exceder del 50% del sueldo base (artículo 26). Asimismo, la ley señala que los viáticos y demás gastos de movilización en que incurran los prácticos serán fijados por reglamento (artículo 35). Luego, la actividad de los prácticos se somete al control de diversas potestades por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante. Así, se someten a las órdenes de la Dirección de Marina, a su control y a la aplicación de sanciones, pues a ella corresponde juzgar y sancionar al personal de la Marina Mercante, al personal de naves especiales y, en general, al personal que trabaja en faenas que las leyes le encomiendan fiscalizar (artículo 3°, letra f), de la Ley Orgánica de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante). En efecto, por tal sometimiento es que el práctico debe permanecer a bordo de la nave todo el tiempo que dura la faena realizada (artículo 16 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); debe existir un libro de registro de maniobras de practicaje realizadas, en el cual el práctico debe dejar constancia de todas las maniobras realizadas (artículo 17 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje); la actividad de pilotaje se ejercerá conforme a las normas contenidas en el Reglamento y a las instrucciones especiales que imparta el Director General (artículo 28 del Reglamento de Practicaje y Pilotaje). Así, en el artículo 9° del Reglamento de Practicaje y Pilotaje se señala que "los prácticos dependen de la Dirección General o de la Autoridad Marítima, en su caso, y son las únicas personas que pueden cumplir las funciones de pilotaje y





practicaje". (Considerando 21° del voto de minoría de las sentencias roles N°s 1399 y 1469, acumuladas);

NOVENO.- Que se colige de lo anterior que esta actividad no se enmarca dentro de aquellas que son propias de una función pública ni se estructura sobre la base de las reglas de un funcionario público propiamente tal, no siendo aplicable, a su respecto, la normativa constitucional de los artículos 19, numeral 17°, y 38 de la Constitución. Tampoco se deriva el ejercicio de tal actividad de una relación de dependencia y subordinación propia del Código del Trabajo, sino que se da en el contexto de un quehacer esporádico y sujeto a autorizaciones específicas de un servicio por parte de la Dirección General del Territorio Marítimo. Asimismo, la existencia de un previo vínculo intenso, de naturaleza militar, jerarquizada, disciplinada y subordinada, que es la condición necesaria para acceder al ejercicio de esta actividad, no se extiende a la actual situación laboral;



DÉCIMO.- Que, adicionalmente a lo mencionado, de la normativa impugnada no resulta plausible inferir, *prima facie*, que el conflicto traído a esta Magistratura fluya directamente de la invocación de los preceptos legales enunciados, puesto que en ellos no hay referencia alguna al término de la actividad laboral.

De hecho, es una actividad cuyos componentes principales -la navegación misma (artículo 29 del Decreto Ley N° 2.222), el uso de los servicios de practicaje y pilotaje, las condiciones de servicio (artículo 35 del Decreto Ley N° 2.222) y las tarifas (artículo 38 del Decreto Ley N° 2.222)- están entregados al reglamento.

Y, por lo mismo, no es de extrañar que la normativa que le hace sentido a esta causa es justamente el artículo 18 del Decreto Supremo N° 398, de 24 de julio de 1985, que dispone que:



"El cese definitivo de funciones de los Prácticos Autorizados podrá ser motivado por alguna de las siguientes causales y se llevará a efecto por resolución del Director General:

a) renuncia voluntaria.

b) al cumplir 65 años de edad. [...]" (Reglamento de Prácticos);

DECIMOPRIMERO.- Que, sin perjuicio de lo que se sostiene más adelante en esta sentencia sobre la relación entre ley y reglamento, resulta plausible la interpretación que integra este Reglamento en el marco del conflicto para entenderlo en su globalidad. Para resolver el problema que plantea este criterio alternativo distinguiremos acerca de la naturaleza del vicio invocado. Si el vicio planteado es propio del Reglamento y, por ende, de un decreto supremo, no es el requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad la herramienta idónea para resolver este problema. El propio ordenamiento plantea que la vía es la impugnación del mismo, por parte de órganos legitimados precisos, con fundamento en el artículo 93, numeral 16, de la Constitución. Respecto de la posible existencia de un vicio en la ley que autoriza la habilitación, lo verificaremos en el apartado siguiente;

DECIMOSEGUNDO.- Que, como corolario de esta deliberación, resulta claro que la disposición impugnada no tendrá aplicación decisiva en la gestión pendiente, pues para determinar la legalidad del acto impugnado en la acción de protección, la Corte de Apelaciones deberá remitirse al Reglamento, el cual no pierde vigencia por la eventual declaración de inaplicabilidad del artículo





36 del Decreto Ley N° 2.222. Asimismo, no sólo no será decisiva sino que puede perfectamente no ser aplicable, pues este artículo remite al Reglamento para el establecimiento de los requisitos que debe cumplir quien sea designado como Práctico, y no se refiere a las causales de cesación en el mismo;

V.- LA LEY Y EL REGLAMENTO EN MATERIA LABORAL.

DECIMOTERCERO.- Que, en este apartado, cabe enjuiciar el posible otro vicio en cuanto esté en la ley la habilitación normativa que genere indeterminación, ausencia de especificidad y arbitrariedad en la configuración inconstitucional para el reglamento que la regule. En esta perspectiva, cabe indicar que el único artículo que remite al Reglamento para especificar los requisitos de ejercicio de esta actividad es el artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222. Por tanto, a la luz de este artículo lo contrastaremos con el examen de las reglas constitucionales de la esfera del trabajo, que ya vimos. Lo anterior significa que para efectos de esta causa las menciones relativas a los artículos 18, inciso segundo, 26 y 35 del Decreto con Fuerza de Ley N° 292 de 1953 y al artículo 37 del Decreto Ley N° 2.222 son irrelevantes;



DECIMOCUARTO.- Que en lo que respecta a la mención del artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222, esto es, a la expresión "que cumplan los demás requisitos que establezca el reglamento", cabe indicar que se enmarca en el ámbito de la colaboración reglamentaria a la ley.

En primer lugar, hay que recordar que toda ley puede (y quizás debe) ser concretada mediante reglamentos que la ejecuten, siendo facultad especial del Presidente de la República "ejercer la potestad reglamentaria en todas aquellas materias que no sean propias del dominio legal, sin perjuicio de la facultad de dictar los demás



reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes" (artículo 32, numeral 6°, de la Constitución).

La potestad reglamentaria de ejecución de las leyes, ¿requiere siempre de una ley habilitante que la establezca? Pues, categóricamente, no. El mandato constitucional es claro, es potestad presidencial determinar la conveniencia de una reglamentación de detalle. Por ende, si existiese una sentencia que acogiese la parte que remite a los reglamentos, no haría desaparecer la potestad reglamentaria sino que declararía inaplicable "esa habilitación específica". De lo anterior, podría cuestionarse que, teóricamente, cualquier habilitación legislativa nunca abrogaría la potestad reglamentaria. Por lo mismo, ¿tendrá sentido impugnar la norma habilitante? Por supuesto que lo tiene en la medida que se demuestre que se incurrió en una habilitación fuera del marco constitucional, que afecta derechos fundamentales en su esencia, que facilita la deslegalización de contenidos o que otorga un mandato de tal naturaleza arbitrario y discrecional que desvirtúe los derechos constitucionales impugnados imponiendo nuevos requisitos o tributos indeterminados, inespecíficos (sentencia del Tribunal Constitucional Rol N° 325, considerando 40°) y desproporcionados. Esto es, le corresponde al requirente probar de qué manera la habilitación legal deviene en una colaboración reglamentaria inconstitucional. Para ello, abordaremos en el capítulo siguiente la perspectiva de la discriminación que entrañaría fijar en 65 años la edad de cese de una actividad económica.

No obstante, aún cabe seguir ahondando en la perspectiva de la relación ley - reglamento. En tal sentido, cabe ver cómo concurre una segunda consideración constitucional en la determinación de la potestad reglamentaria en materia laboral.





Si la naturaleza e intensidad de la regulación legal admite colaboración en materias penales (sentencias del Tribunal Constitucional roles N°s 24, 306, 468, 559, 781, 1011, 1351 y 1352, a título meramente ejemplar), tributarias (sentencias del Tribunal Constitucional roles N°s 718, 759 y 773, entre otras) o presupuestarias (sentencias del Tribunal Constitucional roles N°s 254 y 1867), que parecen estructurar un principio de legalidad fuerte, habrá que estar a la manera en que la Constitución reconoce esta habilitación legal en las materias laborales;

DECIMOQUINTO.- Que en el examen de los presupuestos constitucionales de orden laboral ya mencionamos la doble flexibilidad de la colaboración reglamentaria. No sólo existe la habilitación general a la potestad reglamentaria de ejecución del Presidente de la República (artículo 32, numeral 6°, de la Constitución), sino que la Constitución determina el ámbito de la ley, ampliando el espacio de la regulación reglamentaria, puesto que el artículo 63, numeral 4°, de ella, limita la reserva de ley sólo a aquellas materias "... básicas relativas al régimen jurídico laboral, sindical, previsional y de seguridad social". Con ello, el constituyente dispone un ámbito coherente y continuo desde la exclusividad de la iniciativa de ley en materias laborales y de seguridad social en manos del Presidente de la República (artículo 65, numerales 4°, 5° y 6°, de la Constitución) hasta su determinación reglamentaria, sea autónoma o de ejecución. El objetivo es reducir el alcance del poder del Congreso Nacional en la innovación normativa en esa esfera. Sin embargo, hay una segunda razón para restringir las materias de ley sólo a la "normativa básica" (esto es a la esencial, suficiente y necesaria), que es la existencia de otras fuentes de derecho que emergen desde la propia relación laboral para efectos concretos. Se





trata del espacio de las negociaciones entre el empleador y los trabajadores que dan curso a contratos colectivos de trabajo. Estos contratos son una fuente singular y *sui generis* en la relación normativa y tienen un valor que supera la mera condición contractual. En tal sentido, la legislación habilita estas formas en las cuales, desde la relación laboral negociada entre empleador y trabajadores, se adaptan, concretan y profundizan derechos y deberes de la misma.

Por tanto, en la especie existe un amplio respaldo constitucional a esta habilitación normativa al reglamento para determinar buena parte de la actividad de pilotaje y practicaje, según ya vimos, no existiendo ninguna inconstitucionalidad en la remisión normativa a la colaboración reglamentaria;

VI.- NO HAY INFRACCIÓN A LA PROPIEDAD NI A LA ESENCIA DE LOS DERECHOS.

DECIMOSEXTO.- Que antes de abordar el último punto de esta sentencia cabe desestimar las infracciones alegadas en este requerimiento, relativas a la vulneración del derecho de propiedad y al respeto al contenido esencial de los derechos;

DECIMOSÉPTIMO.- Que, en cuanto a la afectación del derecho de propiedad de los recurrentes de protección, hay un conjunto de consideraciones que obligan a acreditar que no aparece comprometido tal derecho. Primero, porque no se tiene propiedad sobre el "cargo" de práctico, puesto que ellos no ejercen una función pública, con un estatuto legal público y sujetos a los derechos y deberes propios de la Administración del Estado, careciendo de una titularidad específica de una planta que les irroque tal condición. Seguidamente, no sólo carecen de una condición que les habilite a una





específica remuneración sino que este Tribunal ya calificó la naturaleza de esta función laboral que les significó un reconocimiento de una calidad tributaria propia de los profesionales independientes. Esta Magistratura sentenció que "atendidas las características de la labor que desempeñan los prácticos de puertos y canales autorizados por la Dirección del Litoral y de la Marina Mercante, esta clase de profesionales ejerce una actividad que indubitadamente debe catalogarse como independiente en el ámbito laboral" (sentencia Rol N° 1399, considerando 28°). Por lo tanto, en su dimensión remunerativa los prácticos ejercen una actividad ocasional y esporádica que es dependiente de la decisión de la Dirección General del Territorio Marítimo, no siendo susceptible de ingresar a su patrimonio los derechos derivados de un acto administrativo completamente ajeno a su uso, goce y disposición. En tercer término, en la gestión pendiente nada se debate sobre afectaciones al derecho de propiedad de los recurrentes. Finalmente, apenas constituye mera expectativa el servicio de practicaje específico, por más regular que fuese la provisión de servicios verificados en un ciclo de mediano o largo plazo;

DECIMOCTAVO.- Que, asimismo, no puede existir vulneración del principio de certeza y seguridad jurídica que reclama la parte requirente como derecho subjetivo afectado, en una extensión interpretativa del artículo 19, numeral 26°, de la Constitución. Lo anterior, puesto que las personas que reciben la especial habilitación para que les sea reconocida la condición de "Práctico Autorizado" deben ser oficiales en retiro de la Armada de Chile, deben poseer un "grado no inferior a Capitán de Fragata al momento del retiro" y la Dirección General del Territorio Marítimo los designará entre aquellos que hayan llegado a ser "Capitanes de Alta Mar o ex Oficiales





de Cubierta de la Armada" (artículo 36 del Decreto Ley N° 2.222). Por tanto, la reunión de requisitos exigentes convierte esta actividad en un ámbito especialmente selectivo y reservado de hombres. La estructura de la carrera naval tiene topes legales que llevan a que la circunstancia del retiro se produzca con una significativa antelación al cumplimiento de los 65 años de edad. Siendo las reglas conocidas para ingresar a este grupo de prácticos, también lo es el hecho de que hay un continuo de personas que año tras año van cumpliendo estos requisitos y son susceptibles de ser nombrados en la nómina de la Dirección General del Territorio Marítimo. Si todos los componentes normativos son conocidos desde el inicio, no se ve razón para estimar que la próxima llegada del cumplimiento de uno de los requisitos de cese aparezca como una arbitrariedad, una incerteza o una inseguridad, puesto que resulta inexorable y claro hasta dónde y cuándo llega esta actividad para cada uno de los prácticos;

VII.- RACIONALIDAD DEL LÍMITE DE CESAR UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA A LOS 65 AÑOS.

DECIMONOVENO.- Que hemos reservado para el final la última consideración que estos requerimientos plantean. Hemos mencionado que el reglamento está perfectamente habilitado para determinar el cese de esta actividad. Tampoco será parte de nuestra reflexión si es admisible que se haya hecho por reglamento, puesto que estos requerimientos son inidóneos para obtener tal resultado impugnatorio de un decreto supremo de 1985.

Por lo mismo, el último punto es meramente conceptual. ¿Se puede entender que establecer el guarismo "65 años" constituye un acto discriminatorio en la determinación del fin de una relación laboral, ajeno a las condiciones de idoneidad y capacidad del trabajador?;





VIGÉSIMO.- Que el dilema planteado ofrece un cierto interés puesto que la Constitución no establece un límite etario a la libertad de trabajo, ya que ésta constituye un derecho por toda la vida que, conforme a su naturaleza de libertad, cada persona decide autónomamente.

Sin embargo, analizaremos que esta reglamentación está sostenida en criterios de seguridad social y de interés público que nos llevarán a desvirtuar una hipotética inconstitucionalidad conceptual;

VIGESIMOPRIMERO.- Que, efectivamente, poderosas razones de seguridad social llevan al legislador a establecer la percepción de nuevos derechos a partir de una determinada edad, siendo la regla general para los hombres que a los 65 años dejan de tener la obligación de realizar cotizaciones forzosas (artículo 17 del Decreto Ley N° 3.500), que se les limite la reducción de la pensión básica solidaria de vejez y pensión máxima con aporte solidario a los trabajadores independientes que adeuden cotizaciones (artículo 92 H del Decreto Ley N° 3.500) y también es una edad que determina el derecho al bono de reconocimiento cuando se ha convivido con dos sistemas previsionales diferentes. En definitiva, todas estas situaciones se asocian a una contingencia mayor, la vejez como prerrequisito para la obtención de la pensión respectiva.

En línea de principio, la reglamentación respectiva no ha hecho sino reiterar un criterio general de la legislación de seguridad social que fija en los 65 años el inicio de una nueva etapa en la percepción de un derecho social. La racionalidad de esta decisión salta a la vista, puesto que los propios trabajos esporádicos y aleatorios de los prácticos también se insertan en la regulación general de seguridad social, aunque cuando





sean sujetos pasivos de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, más allá de las nociones de seguridad social que están presentes en esta norma, no parecen ser éstas las que fundamentan la decisión de la Dirección General del Territorio Marítimo para fijar en los 65 años de edad el límite de la actividad de prácticos y pilotos. Por de pronto, la actividad de Práctico no es de aquellos trabajos que se ejercen libremente; existen requisitos específicos, su nombramiento depende, como Práctico Autorizado, del Director General del Territorio Marítimo y Marina Mercante, deben seguir períodos y viajes de entrenamiento, entre otros. Se trata entonces de una actividad intensamente regulada, pues se resguarda un interés público. En casos similares (como es el ejemplo del síndico de quiebras) el Tribunal Constitucional ha declarado que "en consecuencia, no puede hablarse en el presente caso de un trabajo libre, que estaría obstaculizado por normas legales, sino de una actividad económica que es objeto del establecimiento de ciertos requisitos para desempeñarla y de controles, establecidos por la ley, con el objeto de cautelar el interés general." (Sentencia Rol N° 1413, c. 24°).

Asimismo, se trata de una actividad que es desarrollada exclusivamente por personal naval en retiro, que durante toda su vida militar activa supo enfrentar las decisiones que importaban avanzar en la carrera, ascender y verificar nuevos destinos profesionales. La necesaria estructura de la carrera militar obliga a un proceso de permanente cambio, traslado y asunción de nuevas responsabilidades que provoca un continuo de retiros que son compensados por una vigorosa modalidad de seguridad social distinta al régimen general. Por lo mismo, considerando que la cantidad de Prácticos es





limitada, es lógico y razonable que se busque renovación del personal, garantizando mayores estándares de seguridad y decidiendo de la misma manera que los ha acompañado en toda su vida profesional.

En tercer lugar, tampoco se infringe el artículo 19, numeral 16, inciso tercero, de la Constitución, puesto que éste es uno de los casos en que el legislador puede establecer límites de edad para determinados desempeños. Como ya vimos extensamente, el legislador puede derivarlo al reglamento sin dificultad constitucional ninguna. En este proceso el límite impuesto se basa en el interés general y el bien común, y no es una regla excepcional del ordenamiento jurídico.

Por último, éste es un caso en donde las habilidades técnicas y la condición física de los prácticos no se presumen sino que se exigen sistemáticamente a través de evaluaciones permanentes. Los recurrentes argumentan que no existen razones para determinar que por cumplir 65 años se pierdan las capacidades para ejercer las funciones de práctico. Sin embargo, los parámetros de evaluación de la permanencia de los Prácticos en sus cargos son muy exigentes. El artículo 21 del Reglamento de Prácticos describe en detalle los exámenes médicos que deben practicarse anualmente: test de esfuerzo, electrocardiograma, audiometría, entre otros. Si bien una persona de 65 años puede superar estas pruebas, lo cierto es que el proceso natural de envejecimiento provocará que cada año sea más difícil, y exigente para los funcionarios, aprobar los parámetros de estos exámenes. Al establecer una edad máxima para desempeñar el cargo se asegura que los Prácticos cumplan cabalmente con los estándares médicos requeridos, y sin detrimento de los funcionarios.

Por tanto, no hay arbitrariedad en la determinación de los 65 años de edad como límite de la carrera de práctico.





La razonabilidad de esta determinación se basa en consideraciones de seguridad social, de mejoramiento de los estándares de evolución de la función de prácticos, de posibilidad normativa de fijar límites etarios y, además, por consideraciones de seguridad del servicio de practicaje que exigen un rendimiento relevante que tiene perspectivas decrecientes en el tiempo. Todo ello funda plenamente las consideraciones de intereses constitucionales legítimos que impiden estimar que nos encontremos frente a una normativa irracional, desproporcionada ni menos arbitraria.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en los artículos 19, N°s 2°, 16, 24° y 26°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso undécimo, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

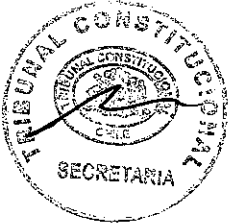
SE RESUELVE:

1.- Que se rechaza el requerimiento de inaplicabilidad deducido a fojas 1.

Se pone término a la suspensión del procedimiento decretada en estos autos, a fojas 164, oficiándose al efecto.

Los Ministros Srs. Iván Aróstica Maldonado, María Luisa Brahm Barril, y Cristián Letelier Aguilar concurren a lo resuelto en la sentencia desestimatoria que antecede, por las consideraciones que acto seguido exponen:

1°) Que la presente cuestión no concierne al artículo 19, N° 16, de la Carta Fundamental, ni al precedente artículo 1°, N° 20, del Acta Constitucional N° 3, de 1976, bajo cuyo imperio se dictó la actual Ley de Navegación, dado que no existe una relación laboral, de índole contractual, entre el Estado y los requirentes. En





rigor, merced a un acto unilateral de designación, éstos han desempeñado una función pública que se rige, en lo tocante a los requisitos de ingreso y permanencia en ella, sólo por el artículo 19, N° 17, de la Constitución.

En efecto, el citado artículo 19, N° 17, al asegurar a todas las personas la *"admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes"*, refiere tanto a las exigencias de acceso como a las condiciones de permanencia en el respectivo cometido o cargo estatal.

Siendo de aclarar que empleado público es la persona que ocupa un cargo público, previsto en la planta del servicio, mientras que funcionario es quien se encuentra investido por acto formal de la autoridad competente para disponer que se ejerza una determinada actividad pública (Estatuto Administrativo Interpretado, 1972, Contraloría General de la República, pág. 13);

2°) Que el quehacer de los Prácticos de Naves se identifica con el ejercicio de una función pública, regida por la Ley de Navegación, DL N° 2.222, de 1978, y por los reglamentos contenidos en los DS N° 397 y 398, ambos de 1985, del Ministerio de Defensa Nacional, Subsecretaría de Marina, de modo que revisten la calidad de profesionales dependientes de la Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (artículo 4° del aludido DS N° 397).

Habida cuenta que tales actividades coadyuvan a la policía marítima, las que pueden ser realizadas tanto por Prácticos Oficiales, cuyo requisito es ser oficiales de la Armada, como por Prácticos Autorizados, a quienes se les exige ser ex oficiales de esa institución castrense, es que aquella ley y dichos reglamentos someten estos servicios a un mismo régimen estatutario especial de derecho público;

3°) Que el mencionado DS N° 398, de 1985, fue dictado -según aparece de su fundamentación- en virtud de





"lo dispuesto en el párrafo 3° del Título III del decreto ley N° 2.222 de 1978", el cual incluye el impugnado artículo 36. Merced a este precepto legal, el artículo 18 del reglamento citado dispone que el cese definitivo de las funciones que ejercen los Prácticos Autorizados puede ordenarse al cumplir 65 años de edad.

Repitiendo maquinalmente, así, lo prescrito por el anterior Reglamento de Practicaje y Pilotaje, sancionado por el DS N° 1.836, de 1955, artículo 10, inciso final, conforme la modificación introducida, sin motivos explícitos en este sentido, por el DS N° 1.949, de 1960.

En estas circunstancias, corresponde a los tribunales del fondo examinar la pertinencia material y jurídica de exigir este límite de edad. Así como determinar si, conforme a las reglas sobre legitimación activa que rigen el recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución, ello demanda impugnar el mencionado acto reglamentario de 1985, o los actos individuales expedidos en aplicación de aquél;

4°) Que lo anterior, es sin perjuicio de hacer presente que, tal como se previno en las sentencias roles N°s 2694 y 2704, de haber venido apoyado el presente requerimiento en el artículo 19, N° 17, del texto supremo, que particulariza una especie de igualdad ante la ley, a su luz el Tribunal Constitucional tendría que haber examinado la totalidad del artículo 36, cuestionado.

Especialmente porque, en principio, no se advierten razones que justifiquen restringir la admisión a esta actividad, única y exclusivamente a personas provenientes del servicio activo o en situación de retiro de la Armada, excluyéndola a otras que podrían cumplir análogos requisitos.





Redactó la sentencia el Ministro señor Gonzalo García Pino y la prevención, el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.

Notifíquese, comuníquese, regístrese y archívese.

Rol N° 2846-15-INA.

Marisol Peña
SRA. PEÑA

Carlos Carmona
SR. CARMONA

Iván Aróstica
SR. ARÓSTICA

Gonzalo García
SR. GARCÍA

Domingo Hernández
SR. HERNÁNDEZ

Maria Luisa Brahm
SRA. BRAHM

Cristián Letelier
SR. LETELIER



Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Carlos Carmona Santander, y los Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Iván Aróstica Maldonado, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Se certifica que el Ministro señor Nelson Pozo Silva concurrió al acuerdo y al fallo, pero no firma por estar con licencia médica.

Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, señor Rodrigo Pica Flores.

Rodrigo Pica Flores