

Santiago, tres de junio de dos mil tres.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

1º.- Que, por oficio N° 4.318, de 19 de mayo de 2003, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que regula la nueva política de personal a los funcionarios públicos que indica, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 82, N° 1º, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad respecto del artículo 4º, e inciso segundo del artículo 5º -contenidos en el artículo VIGÉSIMO SEXTO-; de las letras a), b) y c) del artículo 7º bis -comprendidas en el artículo VIGÉSIMO SÉPTIMO-; y de los artículos CUADRAGÉSIMO PRIMERO, CUADRAGÉSIMO SEGUNDO Y CUADRAGÉSIMO TERCERO del mismo;

2º.- Que, se han hecho las siguientes presentaciones en las cuales se formulan diversas observaciones en relación con el proyecto en análisis: a) de los señores senadores Enrique Silva Cimma, Augusto Parra, José Ruiz de Giorgio, Nélon Avila, Jorge Lavanderos y Fernando Cordero, de fecha 22 de mayo; b) del Presidente Nacional de la Agrupación Nacional de Empleados Fiscales, don Raúl Antonio de la Puente Peña, de fecha 19 de mayo; c) de la Presidenta Nacional de la Asociación de Fiscalizadores de Impuestos Internos, doña Marcia Lucero Rozas, de fecha 20 de mayo; y d) del Presidente Nacional de la Asociación Nacional de Funcionarios de la Superintendencia de Electricidad y Combustibles, don Alvaro Ariel Escobal Antoine, de fecha 22 de mayo.

Por su parte, el Ministro de Hacienda, don

Nicolás Eyzaguirre Guzmán, con fecha 26 de mayo, ha acompañado sendos informes en derecho de los abogados señores Arturo Aylwin Azócar y Ramiro Mendoza Zúñiga.

El Tribunal ordenó agregar los antecedentes antes reseñados a los autos;

3º.- Que, el artículo 82, N° 1º, de la Constitución, establece que es atribución de este Tribunal “Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución”;

#### I.

#### **NORMAS DE LA CONSTITUCIÓN QUE ESTABLECEN EL ÁMBITO DE LAS LEYES ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO.**

4º.- Que, el artículo 18, inciso primero, de la Carta Fundamental señala:

“Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y, garantizará siempre la plena igualdad entre los independientes y los miembros de partidos políticos tanto en la presentación de candidaturas como en su participación en los señalados procesos.”;

5º.- Que, el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Carta Fundamental, en lo pertinente, establece:

“Los partidos políticos no podrán intervenir en actividades ajenas a las que les son propias ni tener

privilegio alguno o monopolio de la participación ciudadana; la nómina de sus militantes se registrará en el servicio electoral del Estado, el que guardará reserva de la misma, la cual será accesible a los militantes del respectivo partido; su contabilidad deberá ser pública; las fuentes de su financiamiento no podrán provenir de dineros, bienes, donaciones, aportes ni créditos de origen extranjero; sus estatutos deberán contemplar las normas que aseguren una efectiva democracia interna. Una ley orgánica constitucional regulará las demás materias que les conciernan y las sanciones que se aplicarán por el incumplimiento de sus preceptos, dentro de las cuales podrá considerar su disolución.”;

6º.- Que, el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, indica:

“Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes.”;

7º.- Que, el artículo 87, inciso primero, de la Carta Fundamental, dispone:

“Un organismo autónomo con el nombre de Contraloría General de la República ejercerá el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizará el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco, de las municipalidades y de los demás organismos y servicios que determinen las leyes; examinará y juzgará las cuentas de

las personas que tengan a su cargo bienes de esas entidades; llevará la contabilidad general de la Nación, y desempeñará las demás funciones que le encomiende la ley orgánica constitucional respectiva."

A su vez, el artículo 88, inciso final, de la Constitución Política, expresa: "En lo demás, la organización, el funcionamiento y las atribuciones de la Contraloría General de la República serán materia de una ley orgánica constitucional.";

## **II.**

**APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 34 Y 35 DE LA LEY N° 17.997, ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL, A LAS CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD PLANTEADAS EN EL PRESENTE PROYECTO DE LEY.**

8°.- Que, el Párrafo 1 del Título II de la Ley N° 17.997, denominado del Control Obligatorio de Constitucionalidad, contiene un conjunto de normas que dicen relación con la facultad conferida al Tribunal por el artículo 82, N° 1°, de la Carta Fundamental, es decir: "Ejercer el control de la constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación y de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución". En consecuencia, los preceptos contenidos en dicho párrafo deben entenderse referidos, naturalmente, a esa clase de leyes, como, por lo demás, se infiere con claridad meridiana del contenido de las cuatro disposiciones que tal párrafo contiene;

9°.- Que, el artículo 34, inciso final, de la misma ley dispone: "Si durante la discusión del proyecto se hubiere suscitado cuestión de constitucionalidad de uno o

más de sus preceptos, deberán enviarse al Tribunal, además, las actas de las sesiones, de sala o comisión, o el oficio del Presidente de la República, en su caso, donde conste la cuestión de constitucionalidad debatida o representada.”;

10º.- Que, la norma antes precisada se relaciona directamente con lo prescrito en los incisos quinto y sexto del artículo 35 del mismo cuerpo legal que disponen:

“Si el Tribunal encontrare que el proyecto es constitucional y se hubiere producido la situación prevista en el inciso final del artículo anterior, el Tribunal deberá declarar la constitucionalidad del proyecto fundándola respecto de los preceptos que, durante su tramitación, hubieren sido cuestionados.

“Si el Tribunal resolviera que uno o más preceptos del proyecto son inconstitucionales deberá declararlo así mediante resolución fundada, cuyo texto íntegro se remitirá a la Cámara de origen.”;

11º.- Que, de la relación armónica de las normas transcritas, fuerza es concluir que las cuestiones de constitucionalidad “ . . . de uno o más de sus preceptos . . .” a que se refiere el inciso final del artículo 34 son aquellas que dicen relación con normas que tengan la naturaleza de orgánicas constitucionales, ya sea, porque en ese carácter han sido aprobadas por ambas ramas del Congreso, ya sea, porque el Tribunal las considere como tales entrando de oficio a conocer de las mismas. Así, por lo demás, lo demuestra de manera palmaria el inciso quinto del artículo 35, al exigir que el Tribunal funde su declaración de constitucionalidad respecto sólo de aquellos

preceptos que sean de naturaleza orgánica constitucional, en relación con los cuales se hubiere producido un problema de constitucionalidad durante la tramitación de un proyecto.

Es claro, a su turno, que el Tribunal sólo puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de un proyecto de ley de cualquier clase que sea, de reforma constitucional o de un tratado sometido a la aprobación del Congreso, en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 82, N° 2°, de la Carta Fundamental, siempre que se hubiere presentado un requerimiento formulado por el Presidente de la República, por cualquiera de las Cámaras o por una cuarta parte de sus miembros en ejercicio;

12°.- Que, corolario de lo anterior es que al Tribunal le está vedado entrar a pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad formuladas durante la tramitación de este proyecto, respecto de normas que no tienen el carácter de orgánicas constitucionales y en relación con las cuales no se ha deducido requerimiento, en conformidad a lo dispuesto en el citado artículo 82, N° 2°, de la Constitución;

13°.- Que, en consecuencia, atendidos los razonamientos precedentes, a este Tribunal sólo le corresponde pronunciarse sobre las cuestiones de constitucionalidad formuladas por varios señores senadores, en dos órdenes de materias que se encuentran directamente vinculadas con normas orgánicas constitucionales sujetas a control de constitucionalidad: a) la relativa a que el sistema de Alta Dirección Pública contemplado en el proyecto infringe el artículo 32, N° 12°, de la

Constitución y, b) la concerniente a que el nuevo sistema de promoción contenido en el proyecto en estudio, al eliminar el ascenso como medio de efectuarla, vulnera la carrera funcionaria y, por ende, el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental;

### **III.**

#### **RÉGIMEN CONSTITUCIONAL APLICABLE A LOS CARGOS DE CONFIANZA EXCLUSIVA.**

14º.- Que, la primera cuestión de constitucionalidad está contenida en la Legislatura 348ª Extraordinaria, Sesión 53ª, celebrada el jueves 15 de mayo de 2003, la cual, además, fue precisada en escrito presentado a este Tribunal por varios señores senadores.

Se sostiene por los parlamentarios: "Son empleos de confianza exclusiva del Presidente de la República aquellos en que la autoridad tiene libertad de designación, pues no tiene obligación de someterse a los procedimientos generales establecidos para el ingreso a los cargos públicos, y libertad de remoción, lo que significa que esa misma autoridad puede poner término a este tipo de desempeños por el sólo expediente de quitar la confianza al funcionario nombrado."

"Lo que ha establecido la Constitución -se agrega- es que la ley sólo califica cuáles son los cargos de exclusiva confianza, pero determinados cuáles son éstos, el cargo pasa a ser de libre designación y remoción. En otros términos lo que puede hacer el legislador es sustraer los cargos de confianza al Presidente, pero calificados como tales no puede eliminar el contenido evidente de la facultad constitucional."

"Esto implica -se concluye- que las normas del proyecto que obligan al Presidente a nombrar a los miembros de la(s) ternas o quinas propuestas, o bien las limitaciones de declaración de desierto de los concursos, son entre otras normas inconstitucionales.";

15º.- Que, para una adecuada resolución del asunto en estudio, es necesario precisar que los cargos de exclusiva confianza del Presidente de la República pueden clasificarse en dos grandes grupos:

a) aquellos cargos respecto de los cuales la Carta Fundamental directamente los determina y señala, entre los que se encuentran los contemplados en los números 9º y 10º del artículo 32 de la Carta Política, que respectivamente, disponen:

"9º Nombrar y remover a su voluntad a los ministros de Estado, subsecretarios, intendentes y gobernadores;"

"10º Designar a los embajadores y ministros diplomáticos, y a los representantes ante organismos internacionales. Tanto estos funcionarios como los señalados en el Nº 9º precedente, serán de la confianza exclusiva del Presidente de la República y se mantendrán en sus puestos mientras cuenten con ella;"

En cuanto a éstos, es claro que ninguna ley puede modificarlos o introducir cambios en el sistema de designación, nombramiento o remoción, pues en tal caso la norma legal sería manifiestamente inconstitucional, y

b) aquellos otros cargos de la exclusiva confianza del Primer Mandatario, que el Constituyente no los menciona expresamente, sino que encarga a la ley determinarlos.

Ellos están establecidos en el mismo artículo 32, N° 12°, que prescribe:

“12° Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina como de su exclusiva confianza y proveer los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo a las disposiciones que ésta determine;”;

16°.- Que, como puede apreciarse, los cargos señalados en la letra b) precedente deben ser precisados por la ley y, de hecho así ocurre, si se tiene presente que a ellos se refieren, entre otros, el artículo 49, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el artículo 7° de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que disponen:

“Artículo 49.- Sin perjuicio de lo dispuesto en los N°s. 9° y 10° del artículo 32 de la Constitución Política de la República, la ley podrá otorgar a determinados empleos la calidad de cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento.

No obstante, la ley sólo podrá conferir dicha calidad a empleos que correspondan a los tres primeros niveles jerárquicos del respectivo órgano o servicio. Uno de los niveles jerárquicos corresponderá, en el caso de los Ministerios, a los Secretarios Regionales Ministeriales, y en el caso de los servicios públicos, a los subdirectores y a los directores regionales. Si el respectivo órgano o servicio no contare con los cargos antes mencionados, la ley podrá otorgar la calidad de cargo de la exclusiva confianza, sólo a los empleos que correspondan a los dos

primeros niveles jerárquicos. Para estos efectos, no se considerarán los cargos a que se refieren las disposiciones constitucionales citadas en el inciso precedente.

Con todo, la ley podrá también otorgar la calidad de cargo de la exclusiva confianza a todos aquellos que conforman la planta de personal de la Presidencia de la República.

Se entenderá por funcionarios de exclusiva confianza aquéllos sujetos a la libre designación y remoción del Presidente de la República o de la autoridad facultada para disponer el nombramiento."

"Artículo 7°.- Serán cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República o de la autoridad facultada para efectuar el nombramiento:

- a) Los cargos de la planta de la Presidencia de la República;
- b) En los Ministerios, los Secretarios Regionales Ministeriales y los Jefes de División y de Departamento o Jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura ministerial, cualquiera sea su denominación;
- c) En los servicios públicos, los jefes superiores de los servicios, los subdirectores, los directores regionales y jefes de departamento o jefaturas de niveles jerárquicos equivalentes o superiores a dichas jefaturas, existentes en la estructura del servicio, cualquiera sea su denominación.

Se exceptúan los rectores de las Instituciones de Educación Superior de carácter estatal, los que se registrarán por la Ley Orgánica Constitucional de Enseñanza y los

estatutos orgánicos propios de cada Institución.”;

17º.- Que, con lo anteriormente relacionado, ha quedado demostrado que los cargos de la exclusiva confianza del Presidente de la República a que se refiere el artículo 32, N° 12º, de la Constitución, corresponde determinarlos a la ley. Pero, lógicamente, dentro de nuestro ordenamiento constitucional, también compete a ella excluirlos de tal categoría, ya que mediante otra ley del mismo rango se puede reformar la anterior. Tal modificación podrá hacerse en forma expresa, excluyéndoles específicamente de esa categoría, o de manera tácita, sometiéndoles a un régimen estatutario distinto, ya sea en cuanto a su nombramiento como en relación a su remoción. Si se produce cualquiera de éstas situaciones, naturalmente, los cargos dejan de ser de la exclusiva confianza del Jefe del Estado y quedan sometidos, en cuanto a su nombramiento y remoción, al sistema que disponga la ley respectiva;

18º.- Que, analizadas las normas del proyecto sobre funcionarios de la Alta Dirección Pública, a la luz de lo expuesto en el considerando precedente, debe concluirse que lo que ha acontecido es que dichos funcionarios han dejado de ser de la exclusiva confianza del Presidente de la República y que han quedado sometidos a un régimen legal estatutario propio que, precisamente, es el que establece el proyecto en estudio. Y, tan cierto es lo anterior, que el ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO OCTAVO de la iniciativa analizada, concretamente, porque dichos cargos no son, en su esencia, de la confianza exclusiva de quien los nombra, ha tenido que expresar, complementando el nuevo sistema estatutario al cual los somete, que “. . . los

altos directivos públicos tendrán en materia de remoción la calidad de empleados de la exclusiva confianza de la autoridad facultada para disponer su nombramiento." Respecto de esta norma, cabe aclarar que ella, en manera alguna, está restituyendo dichos cargos en la nómina de los de exclusiva confianza del Jefe del Estado que, en artículos precedentes, el proyecto los había despojado de tal carácter, sino tan sólo, en términos que a lo sumo podrían calificarse como inductivos a confusión, expresa que pueden ser removidos a voluntad de la autoridad facultada para disponer su nombramiento, lo que en nada altera su sistema de designación. Entender esta norma de manera distinta no resulta razonable, porque importaría aceptar contradicciones en el legislador, lo que es inadmisibles, conforme a principios de hermenéutica jurídica universalmente reconocidos;

19º.- Que, en suma, en consideración a que los funcionarios de la Alta Dirección Pública han dejado de ser, en su esencia, cargos de la exclusiva confianza del Jefe del Estado para quedar sujetos a un régimen estatutario propio que la ley está facultada para fijar, lógico es concluir que las normas respectivas no vulneran el artículo 32, N° 12º, de la Carta Fundamental;

#### **IV.**

##### **PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES SOBRE CARRERA FUNCIONARIA.**

20º. Que, la segunda cuestión de constitucionalidad planteada por diversos señores senadores se refiere a que el nuevo sistema de promoción, contenido en el proyecto en estudio, al eliminar el ascenso como medio de efectuarla, vulnera la carrera funcionaria y, en

consecuencia, el artículo 38, inciso primero, de la Constitución;

21º. Que, tal cuestión de constitucionalidad fue planteada en la Legislatura 348ª Extraordinaria, Sesión 53ª, celebrada el jueves 15 de mayo de 2003, en los términos siguientes:

“( . . . ) en lo que dice relación a las diversas normas que configuran la Dirección Nacional del Servicio Civil y que afectan a la carrera funcionaria ( . . . ), hay una ostensible vulneración del artículo 38 inciso primero de la Constitución, que reserva esas materias al campo de la Ley Orgánica Constitucional a que ese mismo precepto se refiere.

En este proyecto existe un cambio en la naturaleza de la carrera funcionaria, en la concepción misma de ella, con relación a los términos que utiliza el ya mencionado artículo 38. Por eso, tales enmiendas sólo son factibles si las antecede una reforma de la Carta. Así se hizo cuando se modificó el artículo 110 de la Constitución, para permitir que, en el campo municipal, se dieran pasos similares ( . . . ).”

Precisando el planteamiento descrito, con especial referencia al nuevo artículo 48 del Estatuto Administrativo, introducido por el ARTICULO VIGESIMO SÉPTIMO, Nº 16, del proyecto en examen, seis señores senadores, en escrito presentado ante este Tribunal, agregaron lo que se transcribe a continuación:

“( . . . ) la carrera funcionaria está concebida sobre la base del “ascenso”, esto es, el ascenso a un cargo vacante de grado superior por parte del funcionario que se

encuentra en el grado inmediatamente inferior, en el lugar preferente, según el respectivo escalafón. Como se advierte, el ascenso opera de modo automático, sin exigencia alguna de concurso ni exámenes de algún tipo (. . .).

“Al eliminar el ascenso como forma de promoción funcionaria, siendo que es el principal y básico medio de provisión de cargos públicos en un sistema de carrera, el proyecto vulnera el artículo 38 inciso primero de la Constitución.”;

22º. Que, para resolver la cuestión planteada, este Tribunal considera imperativo puntualizar, desde luego, que es base del régimen institucional vigente, con sujeción al artículo 1º, inciso cuarto, de la Constitución, aquella que impone al Estado el deber de servir a la persona humana y promover el bien común, contribuyendo “. . . a crear las condiciones sociales que permitan a todos y a cada uno de los integrantes de la comunidad nacional su mayor realización espiritual y material posible . . .”. Idénticamente indispensable es agregar, en coincidencia con la base esencial recién recordada, que el artículo 19, N° 17, de la Carta Fundamental, asegura a todas las personas la admisión a las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que ella y las leyes impongan. Por último, tiene que ser también realzado el artículo 38, inciso primero, del Código Político, pues ordena que una ley orgánica constitucional garantice tanto la carrera funcionaria como los principios de carácter técnico y profesional en que debe fundarse y la igualdad de oportunidades de ingreso a ella;

23º. Que, los preceptos mencionados configuran el marco constitucional, de acuerdo con el cual debe ser decidida la cuestión de constitucionalidad ya explicada, preceptos cuya interpretación sistemática permite concluir, sin margen de duda, que la carrera funcionaria y su garantía son conceptos mencionados en la Carta Fundamental, pero no definidos en ella, hallándose su concreción confiada a lo que disponga la ley orgánica respectiva, esto es, la Ley N° 18.575, de Bases Generales de la Administración del Estado. Por consiguiente, incumbe al legislador orgánico, respetando los principios y disposiciones de la Constitución, determinar, entre otras materias, cuáles son las características matrices del sistema de ingreso a dicha carrera y de promoción o ascenso en ella; en qué criterios básicos debe sustentarse para que sus miembros, cualquiera sea la calidad en que se desempeñan, cumplan la finalidad esencial del Estado ya realizada; decidir a qué funcionarios se les aplica el régimen de promoción por mérito y cuáles de ellos quedan sujetos al ascenso por antigüedad; dictar las normas principales sobre los concursos pertinentes, sean públicos o internos; entregar a la ley común la regulación más detallada de los asuntos aludidos, etc.;

24º. Que, como también ha sido advertido, el artículo 38, inciso primero, de la Constitución, ordena que la Ley Orgánica ya citada garantice el cumplimiento de los principios técnicos y profesionales en que debe fundarse la carrera funcionaria. Útil es observar que estos principios adquieren trascendencia especial tratándose de procesos como el de modernización del Estado, en que se inserta el

proyecto en examen, caracterizados por su complejidad, la destreza requerida para la aplicación del conocimiento científico, la capacidad de innovación, la habilidad para discurrir soluciones dentro del orden jurídico en vigor, el desempeño con prescindencia de sesgo político contingente y otros rasgos relevantes, todos los cuales deben ser comprobados objetivamente, ponderando el mérito y no sólo la antigüedad del funcionario respectivo, menos aún cuando se entiende que esta última opera automáticamente, sin exigencia de ningún concurso ni examen;

25º. Que, la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado cumple lo preceptuado en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, primeramente, en cuanto concierne a la carrera funcionaria, al disponer, en su artículo 45, inciso segundo, que ella será regulada por el respectivo estatuto y se fundará en el mérito, la antigüedad y la idoneidad de los funcionarios, agregando, en el inciso tercero de ese artículo, que las promociones deberán efectuarse según lo disponga el estatuto, por concurso o mediante ascenso en el respectivo escalafón. En cabal coincidencia tanto con lo recién expuesto como con lo explicado en el considerando 23º de esta sentencia, la Ley N° 18.834 y sus reformas, Estatuto Administrativo, en su artículo 3º, letra f), define la carrera funcionaria y agrega, en el artículo 6º, que ella se inicia con el ingreso en calidad de titular a un cargo de planta, y se extiende hasta los cargos de jerarquía inmediatamente inferior a los de confianza exclusiva. Es también pertinente es destacar, en segundo término, que la Ley Orgánica Constitucional señalada desarrolla otro

principio contemplado en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, al ordenar que la función pública sea ejercida con responsabilidad, eficiencia, eficacia, probidad, transparencia y demás rasgos, de índole técnica y profesional, contenidos en sus artículos 3° y siguientes;

26°. Que, lo explicado en los considerandos precedentes se halla corroborado en la historia de los antecedentes de la Comisión de Estudio del Proyecto de Nueva Constitución, en relación con el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental. Para constatar lo anterior basta revisar el acta oficial correspondiente a las sesiones 345 y 416, celebradas por ella, como asimismo, el Informe con Propositiones e Ideas Precisas que redactó ese mismo organismo;

27°. Que, la doctrina nacional, mayoritariamente, coincide con el sentido y alcance de la carrera funcionaria que ha sido expuesto por este Tribunal, siendo posible citar, entre otros, al profesor Manuel Daniel Argandoña quien, en su monografía "Bases Constitucionales para la Carrera Funcionaria", publicada en la Revista de Derecho Público de la Universidad de Chile N° 37/38 (1985) p. 274, escribió lo que se transcribe a continuación:

"La carrera funcionaria es un sistema -técnico y jurídico a la vez- en que, por medio de procedimientos previstos, se intenta asegurar que sólo la idoneidad, el mérito, la seguridad y la justicia imperen en la selección e ingreso al servicio público (. . .)".

Es igualmente conveniente destacar que, la doctrina extranjera contemporánea, coincide con lo argumentado por esta Magistratura, especialmente a propósito de la reserva

legal que ha contemplado la Constitución y, en consecuencia, la habilitación amplia cuyo ejercicio se ha confiado por ella al legislador, incluyendo la diferenciación entre la promoción por mérito, prevista en el precepto examinado, y el concurso por antigüedad. Suficiente resulta mencionar, para sustentar lo recién aseverado, al profesor René Chapus, el cual, en el tomo II de su obra Droit Administratif Général (Paris, Ed. Montchrestien, 1997), pág. 131, asevera lo siguiente:

“Se puede ingresar a la función pública para hacer carrera. Se puede, igualmente, ser reclutado para ocupar un empleo en ella. Se distinguen así “el sistema de carrera” y el “sistema de empleo”, y los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales pueden consagrar, al menos con carácter principal, el primero o el segundo de los sistemas nombrados.”;

28º. Que, en el marco de antecedentes y consideraciones expuestas, procede ahora que este Tribunal se pronuncie sobre el mérito constitucional del nuevo artículo 48 del Estatuto Administrativo, contenido en el ARTICULO VIGÉSIMO SÉPTIMO, N° 16, del proyecto en examen, que establece, en forma genérica, el nuevo sistema de promoción que el proyecto consagra, decidiendo así la cuestión de constitucionalidad que ha sido planteada.

Para ello, menester resulta insertar aquí sólo el texto del primer inciso de aquel artículo, pues los seis incisos restantes regulan lo preceptuado en él, estableciendo las normas aplicables a los concursos, organizando el comité de selección, fijando los únicos factores que deberán ser considerados en el rubro señalado,

estableciendo los requisitos para participar en ellos, trazando el procedimiento susceptible de ser adoptado para resolver los concursos y puntualizando la fecha a partir de la cual regirá la promoción correspondiente:

“Artículo 48.- La promoción se efectuará por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y por ascenso en el respectivo escalafón en las plantas de administrativos y de auxiliares, o en las equivalentes a las antes enumeradas”;

29º. Que, este Tribunal ha decidido, como consta en los considerandos 34º y siguientes de esta sentencia, que la disposición transcrita es de jerarquía orgánica constitucional, de modo que debe entenderse que modifica el artículo 45, inciso tercero o final, de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

30º. Que, los incisos siguientes del artículo 48 del proyecto, cuyo contenido fue ya resumido, configuran el sistema de común o general aplicación a los concursos internos para efectos de la promoción en la carrera funcionaria, en términos que esta Magistratura califica de armónicos con la igualdad de oportunidades asegurada en la Carta Fundamental;

31º. Que, no habiendo la Constitución contemplado obligación ni prohibición alguna para que el legislador decida, en atención a las exigencias del bien común, excluir el ascenso automático por antigüedad y reemplazarlo básicamente por la promoción mediante concurso que establece el proyecto en estudio, resulta que tal

determinación legislativa es coherente con el artículo 38, inciso primero, de la Carta Política, cuya finalidad es servir a la persona y contribuir a la realización del bien común, a través de una gestión eficiente y eficaz, proba y profesional de los funcionarios que integran la Administración del Estado;

32º. Que, a mayor abundamiento, cabe destacar que en lugar de restringir la carrera funcionaria, el nuevo artículo 7º bis del Estatuto Administrativo, introducido por el ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO, N° 2, del proyecto revisado, abre nuevas posibilidades de promoción a los niveles jerárquicos de jefe de departamento y sus equivalentes, pero sobre la base del mérito, acreditado en concurso, al cual pueden presentarse, entre otros y precisamente, los funcionarios o personas que resuelvan libremente hacerlo, de acuerdo con lo que la nueva normativa establece. Quedan así esos niveles jerárquicos excluidos del régimen de nombramiento aplicable a los cargos de exclusiva confianza de la autoridad hasta hoy competente para disponerlo;

33º. Que, en suma, este Tribunal concluye desestimando la cuestión de constitucionalidad analizada en este capítulo que, en consecuencia, las disposiciones pertinentes sobre carrera funcionaria del proyecto en estudio no contravienen el artículo 38, inciso primero, de la Constitución;

## V.

### **NORMAS SOMETIDAS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.**

34º.- Que, las normas sometidas a control de constitucionalidad son las que se indican a continuación:

**ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO.-** Créase la Dirección Nacional del Servicio Civil, en adelante la Dirección Nacional y fíjase como su ley orgánica la siguiente:

**Artículo 4°.-** Para los efectos de dar cumplimiento a sus funciones en el área de la Alta Dirección Pública, y en especial las enumeradas en las letras d) a h) del artículo segundo, la Dirección Nacional consultará en su estructura orgánica y funcional una Subdirección de Alta Dirección Pública.

**Artículo 5°, inciso segundo.-** "Asimismo, créase un Comité Consultivo integrado, entre otros, por expertos en gestión de recursos humanos en el sector público, representantes de la Administración, y de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado. Uno de estos representantes corresponderá a la entidad nacional que agrupe a las asociaciones de funcionarios de las instituciones afectas a la ley N° 19.553, que según el número de afiliados posea mayor representatividad."

**ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

2) Agrégase el siguiente artículo 7° bis, nuevo:

**"Artículo 7° bis:** Los cargos de jefes de departamento y los de niveles de jefaturas jerárquicos equivalentes de los ministerios y servicios públicos, serán de carrera y se someterán a las reglas especiales que se pasan a expresar:

a) La provisión de estos cargos se hará mediante concursos en los que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata de todos los ministerios y servicios regidos por este Estatuto Administrativo que cumplan con

los requisitos correspondientes, que se encuentren calificados en lista N° 1, de distinción y que no estén afectos a las inhabilidades establecidas en el artículo 50. En el caso de los empleos a contrata se requerirá haberse desempeñado en tal calidad, a lo menos, durante los tres años previos al concurso;

b) Como resultado del concurso, el comité de selección propondrá a la autoridad facultada para efectuar el nombramiento, los nombres de a lo menos tres ni más de cinco candidatos pertenecientes a la planta del ministerio o servicio que realice el concurso, que hubieren obtenido los mejores puntajes respecto del cargo a proveer. En el evento que no haya un número suficiente de candidatos de planta idóneos para completar dicha terna, ésta se completará con los contratados y los pertenecientes a otras entidades, en orden decreciente según el puntaje obtenido. Para los efectos de estos concursos, el comité de selección estará constituido de conformidad al artículo 18 y sus integrantes deberán tener un nivel jerárquico superior a la vacante a proveer. Con todo, en los casos en que no se reúna el número de integrantes requerido, el jefe superior del servicio solicitará al ministro del ramo que designe los funcionarios necesarios para este efecto.

c) A falta de postulantes idóneos, una vez aplicado el procedimiento anterior, deberá llamarse a concurso público;"

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO PRIMERO.-** Establécese en la estructura de la Dirección Nacional del Servicio Civil un Consejo de Alta Dirección Pública, en adelante el Consejo con las funciones que se señalan en el artículo siguiente.

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SEGUNDO.-** Corresponderán al Consejo las siguientes funciones:

a) Conducir y regular los procesos de selección de candidatos a cargos de jefes superiores de servicio del sistema.

b) Resolver la contratación de empresas especializadas en selección de personal para asesorar o realizar todo o parte de las labores involucradas en los procesos de selección, entre aquellas del registro que al efecto lleve la Dirección Nacional del Servicio Civil.

c) Revisar y aprobar los perfiles profesionales de los candidatos propuestos por el ministro del ramo que correspondan al jefe de servicio que se requiera proveer, pudiendo para este efecto proponer criterios generales a la Dirección Nacional del Servicio Civil.

d) Proponer al Presidente de la República una nómina de entre 3 y 5 de los candidatos seleccionados en el proceso de selección efectuado para la provisión de un cargo de jefe de servicio.

e) Participar en el Comité de Selección de directivos del segundo nivel jerárquico, mediante la designación de uno de sus integrantes de la letra b) del artículo siguiente o de un profesional experto de la nómina que al efecto deberá elaborar. Estos profesionales expertos deberán tener reconocidas capacidades en las áreas de administración de personal y/o políticas públicas.

f) Conocer de los reclamos interpuestos por los participantes en los procesos de selección del Sistema de Alta Dirección Pública.

g) Proponer al Ministro de Hacienda los porcentajes de

la Asignación de Alta Dirección Pública para los jefes superiores de servicio del Sistema, tomando en consideración los antecedentes recabados relativos a los niveles de tecnificación y de responsabilidad de las respectivas instituciones y los perfiles requeridos, así como el conocimiento obtenido de las remuneraciones de mercado en el sector público o privado para funciones afines o asimilables.

h) Proponer a la Dirección Nacional del Servicio Civil las medidas y normas generales que juzgue necesarias para el mejor funcionamiento del Sistema de Alta Dirección Pública y absolver las consultas que la Dirección Nacional le efectúe sobre la materia, incluyendo entre éstas las relacionadas con los convenios de desempeño y su evaluación, e

i) Proponer el nombramiento y remoción del Secretario del Consejo.

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO TERCERO.-** El Consejo estará integrado por:

a) El Director de la Dirección Nacional del Servicio Civil, que lo presidirá, y

b) Cuatro Consejeros designados por el Presidente de la República, ratificados por el Senado, los cuales durarán seis años en sus funciones.

Para el solo efecto de participar en el proceso de selección correspondiente a un jefe de servicio y durante el tiempo que aquel dure, se integrará el subsecretario del ramo, quien sólo tendrá derecho a voz.

El Consejo contará con un secretario que será responsable de las actas de sesiones. Para este efecto la

planta de la Dirección Nacional del Servicio Civil contará con un cargo de exclusiva confianza, el que será provisto por el Director a proposición del Consejo.”;

35º. Que, las disposiciones comprendidas en los artículos cuarto, contenido en el ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO, CUADRAGÉSIMO PRIMERO, CUADRAGÉSIMO SEGUNDO y CUADRAGÉSIMO TERCERO del proyecto sometido a conocimiento de este Tribunal son propias de la Ley Orgánica Constitucional a que se refiere el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental, porque en ellas se establecen en la estructura del servicio público denominado Dirección Nacional del Servicio Civil, una Subdirección de Alta Dirección Pública y un Consejo de Alta Dirección Pública, órganos que no están comprendidos en la organización que para dichas instituciones contemplan los artículos 31 y 32 de dicho cuerpo legal; lo que sólo puede hacerse, como lo ha señalado este Tribunal, por normas de carácter orgánico constitucional;

36º. Que, el artículo séptimo bis, letras a), b) y c), agregado a la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, por el ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO del proyecto en estudio, consagra para la provisión de los cargos de jefes de departamentos y de los niveles de jefaturas jerárquicas equivalentes de los ministerios y servicios públicos un sistema de concursos diferente al que establece el artículo 44 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, razón por la cual tienen su misma naturaleza;

37º. Que, las normas contempladas en el artículo 4º, -contenido en el artículo VIGÉSIMO SEXTO-, en

los artículos CUADRAGÉSIMO PRIMERO, CUADRAGÉSIMO SEGUNDO, CUADRAGÉSIMO TERCERO y en el artículo 7° bis, letras a), b) y c)-comprendido en el artículo VIGÉSIMO SÉPTIMO- del proyecto remitido, no son contrarias a la Constitución Política de la República;

38°. Que, el artículo 5°, inciso segundo, comprendido en el ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO del proyecto, no establece un órgano que forme parte de la estructura del servicio público Dirección Nacional del Servicio Civil y, en consecuencia, no se refiere a una materia que ha de regularse por la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, motivo por el cual, no es propio de aquella;

#### **VI.**

#### **OTRAS NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES CONTENIDAS EN EL PROYECTO.**

39°. Que, el ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO del proyecto, en su artículo 7°, señala:

**ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO.-** Créase la Dirección Nacional del Servicio Civil, en adelante la Dirección Nacional y fíjase como su ley orgánica la siguiente:

**"Artículo 7°** - El Director podrá requerir de las instituciones de la administración civil del Estado, personal en comisión de servicio, sin que en este caso rijan las limitaciones establecidas por las disposiciones legales o reglamentarias vigentes.";

40°. Que, el ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO, N° 4, del proyecto, indica:

**ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.834, sobre

Estatuto Administrativo:

4) Agrégase el siguiente artículo 13 bis, nuevo:

"b) Una vez practicado el mecanismo anterior, los cargos que queden vacantes, se proveerán previo concurso interno, en el que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata que se hayan desempeñado en esta calidad durante, a lo menos, 5 años anteriores al encasillamiento, que cumplan con los requisitos respectivos. Los postulantes requerirán estar calificados en lista N°1, de distinción, o en lista N°2, buena.";

41º. Que, el ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO, N° 16 del proyecto, establece:

**ARTÍCULO VIGÉSIMO SÉPTIMO.-** Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo:

16) Sustitúyese el artículo 48, por el siguiente:

**Artículo 48, inciso primero.-** "La promoción se efectuará por concurso interno en las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos y por ascenso en el respectivo escalafón en las plantas de administrativos y de auxiliares, o en las equivalentes a las antes enumeradas.";

42º. Que, el ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO del proyecto, señala:

**"ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO.-** El proceso de selección de los altos directivos públicos correspondientes al segundo nivel jerárquico, será conducido por un comité de selección que estará integrado por un representante del jefe superior del servicio respectivo, que deberá ser funcionario de la planta directiva del mismo, un

representante del ministro del ramo y un miembro del Consejo de la Alta Dirección Pública o un representante de éste elegido de una lista de profesionales aprobada por el propio consejo.

El comité de selección propondrá al jefe superior del servicio respectivo una nómina de entre tres y cinco candidatos por cada cargo a proveer. El jefe superior del servicio podrá declarar desierto un concurso, caso en el cual se realizará un nuevo proceso de selección.";

43º. Que, el ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO, del proyecto, indica:

**"ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SÉPTIMO.-** Establécese que las normas legales actualmente vigentes en materia de provisión de cargos de promoción de las plantas de directivos de carrera, profesionales, fiscalizadores y técnicos o equivalentes, quedan sustituidas por las contenidas en el artículo 48 y demás pertinentes del Estatuto Administrativo, según el nuevo texto fijado por la presente ley, con excepción del inciso segundo del artículo 1º y del inciso primero del artículo 22 de la ley N° 19.646. En este último caso las promociones de los cargos de las plantas de directivos y profesionales se efectuarán por concursos de promoción internos.

Por su parte, mantienen su vigencia, aquellas normas legales que en materia de provisión de cargos de promoción de las plantas de administrativos, auxiliares o equivalentes, dispongan actualmente el mecanismo de concursos internos.";

44º. Que, las disposiciones transcritas en los considerandos anteriores establecen normas respecto de

la Administración del Estado, en relación con las comisiones de servicio, provisión de cargos, promoción y estructura interna de los servicios públicos que difieren de aquellas comprendidas en los artículos 46, inciso final, 44, 45, inciso final, 31 y 32 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, respectivamente, motivo por el cual, tienen carácter orgánico constitucional;

45°. Que, de la misma manera en que lo ha resuelto este Tribunal en oportunidades anteriores, como es el caso de la sentencia de 27 de mayo de 1999, Rol N° 287, esta Magistratura estima, en conformidad con lo expuesto en el considerando anterior, que debe pronunciarse sobre tales preceptos, por cuanto modifican normas de naturaleza orgánica constitucional;

46°. Que, el ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso primero, del proyecto, preceptúa:

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso primero.-** “Los cargos de altos directivos públicos deberán desempeñarse con dedicación exclusiva y estarán sujetos a las prohibiciones e incompatibilidades establecidas en el artículo 1° de la ley N°19.863, y les será aplicable el artículo 8° de dicha ley.”;

47°. Que, por sentencia de 29 de enero de 2003, Rol N° 366, este Tribunal declaró que las disposiciones contenidas en los artículos 1°, incisos primero, cuarto y quinto, y 8°, de la Ley N° 19.863, “al alterar el régimen que establece el artículo 56 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, para el ejercicio, por parte de

los funcionarios públicos, de los derechos a que dicha disposición se refiere, son propios de dicho cuerpo normativo" (considerando 8°);

48°. Que, de esta manera, la norma en análisis exige que este Tribunal deba, igualmente, pronunciarse sobre ella, en la medida en que hace aplicable a los Altos Directivos Públicos, las disposiciones comprendidas en el artículo 1°, incisos cuarto y quinto, y artículo 8° de la Ley N° 19.863, norma que, atendido lo anteriormente expuesto, tiene naturaleza orgánica constitucional;

49°. Que, el ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso primero, del proyecto, establece:

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso primero.**- "El desempeño de labores de consejero será incompatible con el ejercicio de cargos directivos unipersonales en los órganos de dirección de los partidos políticos. Del mismo modo serán inhábiles los consejeros que por sí, o su cónyuge o sus parientes hasta el primer grado de consanguinidad, tengan control sobre la administración o participen de la propiedad de empresas o instituciones relacionadas con procesos de selección de personal, inscritas en el registro que al efecto mantenga la Dirección Nacional del Servicio Civil.";

50°. Que, por su parte, el ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso segundo, del proyecto, indica:

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso segundo.**- "Las funciones de los altos directivos son incompatibles con el ejercicio de cargos o funciones unipersonales en los órganos de dirección en partidos políticos.";

51º. Que, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución Política, una ley orgánica constitucional debe regular las "demás materias" concernientes a los partidos políticos, no comprendidas en la Carta Fundamental;

52º. Que, es evidente, en consecuencia, que la incompatibilidad que establecen las normas en estudio entre las funciones de consejero del Consejo de Alta Dirección Pública y de Alto Directivo Público y el ejercicio de cargos unipersonales en los órganos de dirección de los partidos políticos es una materia propia de la Ley Orgánica Constitucional N° 18.603 que los regula.

Demostrativo de lo anterior, por lo demás, es el hecho de que el artículo 23, inciso tercero, de dicho cuerpo legal, consagra una norma de contenido similar a las que se analizan en esta oportunidad;

53º. Que, este Tribunal, en la misma forma en la cual ha procedido en oportunidades anteriores, como es el caso de la sentencia de fecha 3 de febrero de 2000, Rol N° 304, no puede dejar de pronunciarse sobre los artículos CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso primero y SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso segundo, del proyecto, por cuanto, como se ha señalado, ellos forman parte de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 19, N° 15, inciso quinto, de la Constitución;

54º. Que, el ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SEXTO del proyecto, dispone:

**"ARTÍCULO QUINCUAGÉSIMO SEXTO.-** Los postulantes de un proceso de selección, una vez concluido éste, tendrán derecho a reclamar ante el consejo, cuando consideren que

se han producido vicios o irregularidades que afecten su participación igualitaria conforme a las disposiciones de la presente ley. Para estos efectos tendrán un plazo de cinco días contados desde el cierre del proceso.

Dentro del plazo de diez días el consejo podrá desestimar el reclamo o acogerlo, pudiendo, en este caso, corregir o repetir el procedimiento aplicado o anular el proceso de selección de un jefe superior de servicio.

El Consejo de Alta Dirección Pública mediante acuerdo al que deberán concurrir a lo menos tres de los cuatro consejeros designados con ratificación del Senado, podrá solicitar fundadamente a la Dirección Nacional del Servicio Civil, la rectificación o anulación de un proceso de selección de los directivos de segundo nivel jerárquico.

Sólo una vez resuelto este recurso, los postulantes podrán recurrir ante la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 154 de la ley N°18.834.

La interposición de estos recursos no suspenderá el nombramiento resuelto por la autoridad competente.”;

55º. Que, como puede observarse, dicha disposición establece que los postulantes a un cargo de Alto Directivo Público podrán reclamar en sede administrativa de los vicios que se hubieren producido en el correspondiente proceso de selección;

56º. Que, en su inciso cuarto, el precepto dispone que una vez resuelto dicho recurso “los postulantes podrán recurrir ante la Contraloría General de la República, de conformidad con el artículo 154 de la ley N°18.834.”;

57º. Que, dicho inciso cuarto, al hacer regir respecto de los postulantes a un cargo de Alta Dirección Pública el artículo 154 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, norma que es propia de la ley orgánica constitucional a que se refieren los artículos 87, inciso primero, y 88, inciso final, de la Carta Fundamental, amplía su campo de aplicación, razón por la cual la modifica;

58º. Que, de la misma forma como se resolviera por este Tribunal en sentencia de 19 de noviembre de 1999, Rol N° 299, esta Magistratura no puede dejar de pronunciarse sobre la norma del proyecto aludida en el considerando precedente, por cuanto, por las consideraciones anteriores, tiene carácter orgánico constitucional;

59º. Que, las normas contempladas en el artículo 7º -contenido en el ARTICULO VIGÉSIMO SEXTO-, en el artículo 13 bis, letra b) -comprendido en el ARTICULO VIGÉSIMO SÉPTIMO, en el artículo 48, inciso primero, - contenido en el ARTICULO VIGESIMO SÉPTIMO-, y en los ARTÍCULOS QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO, SEXAGÉSIMO SÉPTIMO, SEXAGESIMO SEXTO, inciso primero, CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso primero, SEXAGESIMO SEXTO, inciso segundo, y QUINCUAGÉSIMO SEXTO, inciso cuarto, del proyecto remitido, no son contrarias a la Constitución Política de la República;

## **VII.**

### **NORMAS INCONSTITUCIONALES.**

60º. Que, el ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso tercero, del proyecto, establece:

**ARTÍCULO CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso tercero.-** “Estos consejeros no podrán ser candidatos ni asumir cargos de elección popular durante el ejercicio de su función y hasta un año después del término de su designación o de su renuncia.”;

61º. Que, a su vez, el ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso tercero, del proyecto, señala:

**ARTÍCULO SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso tercero.-** “Los directivos del sistema de alta dirección pública no podrán ser candidatos ni asumir cargos de elección popular durante el ejercicio de su función y hasta un año después del término de su designación o renuncia.”;

62º. Que, el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, dispone “Habrá un sistema electoral público. Una ley orgánica constitucional determinará su organización y funcionamiento, regulará la forma en que se realizarán los procesos electorales y plebiscitarios, en todo lo no previsto por esta Constitución y . . .”;

63º. Que, se desprende de lo anterior, que la Carta Fundamental encomendó, en términos amplios, a dicha ley orgánica constitucional la regulación de todo lo que dice relación con el sistema electoral público y con la forma en que han de realizarse los procesos electorales y plebiscitarios “en todo lo no previsto” por la propia Constitución;

64º. Que, la extensión de las materias entregadas a la ley orgánica constitucional tiene su razón de ser, como lo ha señalado este Tribunal, en “su especial importancia y trascendencia, pues, como bien se ha dicho

“una de las bases de la institucionalidad consagrada en la Constitución Política reside en la organización republicana y democrática de gobierno, en el cual el ejercicio de la soberanía, además del que corresponde a las autoridades que establece la Constitución, se realiza por el pueblo mediante elecciones periódicas y plebiscitos. De esta base fundamental derivan la ciudadanía y los principales derechos que ella otorga, el de sufragio y el de optar a cargos de elección popular, los cuales, por antonomasia, constituyen, los derechos políticos.”. (Sentencia de 5 de abril de 1988, Rol N° 53, considerando 4°);

65°. Que, resulta evidente, a la luz de lo expuesto, que las normas comprendidas en los artículos CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso tercero, y SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso tercero, forman parte de la ley orgánica constitucional a que alude el artículo 18, inciso primero, de la Ley Fundamental;

66°. Que, este Tribunal, en atención a lo anteriormente expresado y, en la misma forma como lo ha declarado en sentencia de 20 de agosto de 1996, Rol N° 240, no puede dejar de pronunciarse sobre dichos preceptos;

67°. Que, el artículo 25, inciso primero, de la Ley Suprema, consagra los requisitos de elegibilidad del Presidente de la República.

Por su parte, en relación con la materia que se analiza, debe tenerse presente lo dispuesto en los artículos 49, N° 1°, inciso cuarto, y 19, N° 15°, inciso séptimo, de la Constitución Política, que establecen inhabilidades aplicables al cargo de Jefe del Estado;

68°. Que, tratándose de los diputados y

senadores, las condiciones para ser elegidos se encuentran comprendidas en los artículos 44 y 46 de la Carta Fundamental.

A su vez, respecto de las normas en estudio, debe tomarse en consideración lo dispuesto en el artículo 54, sin perjuicio de los ya mencionados artículos 49, N° 1°, inciso cuarto, y 19, N° 15, inciso séptimo, todos de la Constitución que contemplan, en la misma forma, inhabilidades que les afectan;

69°. Que, en relación con una materia de tanta trascendencia para el adecuado funcionamiento del régimen democrático constitucional, como son las prohibiciones para ejercer los cargos de Presidente de la República, diputado y senador -carácter que en esencia tienen las inhabilidades-, éstas han de ser interpretadas restrictivamente, no pudiendo el legislador establecer otras que aquellas indicadas en la propia Carta Fundamental;

70°. Que, así también ha tenido oportunidad de destacarlo este Tribunal refiriéndose a las prohibiciones parlamentarias, al indicar que se trata de "limitaciones de derecho público que afectan la elección de diputados y senadores y el ejercicio de los cargos parlamentarios (. . .). Por ello, la aplicación de estas normas prohibitivas debe dirigirse solamente a los casos expresa y explícitamente contemplados en la Constitución, toda vez que se trata de preceptos de derecho estricto, y no puede hacerse extensiva a otros, sea por similitud, analogía o extensión, conforme al principio de la interpretación restrictiva de los preceptos de excepción

unánimemente aceptado por la doctrina, aplicado reiteradamente por este Tribunal . . .". (Sentencia de 7 de diciembre de 1994, Rol N° 190, considerando 10°);

71°. Que, de lo que se termina de expresar, se desprende que el legislador no puede agregar, como lo hacen los preceptos analizados, otras inhabilidades para "ser candidatos ni asumir cargos de elección popular", a aquellas establecidas por la propia Constitución -salvo que esta última lo autorizare expresamente-, lo que no ocurre respecto de los cargos antes mencionados;

72°. Que, por esta sola razón, y sin perjuicio de otras consideraciones que pudieren hacerse sobre una materia de esta importancia, los artículos CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso tercero, y SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso tercero, del proyecto, son inconstitucionales y así debe declararse;

73°. Que, no acontece lo mismo respecto de otros cargos de elección popular como son los de alcaldes y concejales, por cuanto, en una ley orgánica constitucional pueden establecerse las inhabilidades que el legislador estime necesarias. En efecto, el artículo 108, inciso primero, de la Carta Fundamental, dispone al respecto:

"En cada municipalidad habrá un concejo integrado por concejales elegidos por sufragio universal en conformidad a la ley orgánica constitucional de municipalidades. Durarán cuatro años en sus cargos y podrán ser reelegidos. La misma ley determinará el número de concejales y la forma de elegir al alcalde.";

#### **VIII.**

#### **CUMPLIMIENTO DEL QUÓRUM.**

74º. Que, consta de autos, que los preceptos a que se ha hecho referencia han sido aprobados en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 63 de la Constitución Política de la República.

Y, VISTO, lo prescrito en los artículos 18, inciso primero, 19, N° 15, inciso quinto, 38, inciso primero, 63, inciso segundo, 82, N° 1º e inciso tercero, 87, inciso primero, y 88, inciso final, de la Constitución Política de la República, y demás disposiciones citadas en el cuerpo de esta sentencia, y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

SE DECLARA:

1. Que los ARTICULOS CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso tercero, y SEXAGÉSIMO SEXTO, inciso tercero, del proyecto remitido son inconstitucionales y deben eliminarse de su texto.
2. Que el artículo 4º, -contenido en el ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO-, el artículo 7º bis, letras a), b) y c)-comprendido en el artículo VIGÉSIMO SÉPTIMO-, y los artículos CUADRAGÉSIMO PRIMERO, CUADRAGÉSIMO SEGUNDO y CUADRAGÉSIMO TERCERO del proyecto remitido, son constitucionales.
3. Que el artículo 7º -contenido en el ARTICULO VIGÉSIMO SEXTO-, el artículo 13 bis, letra b) -comprendido en el ARTICULO VIGÉSIMO SÉPTIMO, el artículo 48, inciso primero, -contenido en el ARTICULO VIGESIMO SÉPTIMO-, y los artículos CUADRAGÉSIMO SÉPTIMO, inciso primero, QUINCUAGÉSIMO SEGUNDO, QUINCUAGÉSIMO SEXTO, inciso

cuarto, SEXAGESIMO SEXTO, incisos primero y segundo, y SEXAGÉSIMO SÉPTIMO, del proyecto remitido son igualmente constitucionales.

4. Que no corresponde al Tribunal pronunciarse sobre el artículo 5º, inciso segundo, comprendido en el ARTÍCULO VIGÉSIMO SEXTO del proyecto remitido por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros señores Eugenio Valenzuela Somarriva y José Luis Cea Egaña.

Devuélvase el proyecto a la Cámara de Diputados, rubricado en cada una de sus hojas por el Secretario del Tribunal, oficiándose.

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 375.-