

Sentencia Rol 1508

Santiago, veintisiete de octubre de dos mil nueve.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que por oficio N° 8.371, de 13 de octubre de 2009, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que moderniza el Servicio Electoral, a fin de que este Tribunal, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Constitución Política de la República, ejerza el control de constitucionalidad del artículo único y de los artículos 1° a 9° transitorios del referido proyecto;

SEGUNDO.- Que el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

NORMAS DE LA CONSTITUCION QUE ESTABLECEN EL AMBITO DE LAS LEYES ORGANICAS CONSTITUCIONALES APLICABLES AL CONTENIDO DEL PROYECTO.

TERCERO.- Que el artículo 18 de la Constitución Política prescribe que:

“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.

El resguardo del orden público durante los actos electorales y plebiscitarios corresponderá a las Fuerzas Armadas y Carabineros del modo que indique la ley.”;

NORMAS SOMETIDAS A CONTROL DE
CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO.- Que las normas del proyecto remitido sometidas a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

“Artículo único.- Introdúcense las siguientes modificaciones en la ley N° 18.583, Orgánica Constitucional que fija la Planta del Servicio Electoral:

1) Sustitúyese el inciso primero del artículo 1°, por el siguiente:

“Artículo 1°.- Fíjase la Planta de Personal del Servicio Electoral que a continuación se indica, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, que fija el texto refundido, coordinado y sistematizado de la ley N° 18.834:

Planta/Cargos Grados N° cargos

I. PLANTA DE DIRECTIVOS

JEFE SUPERIOR DEL SERVICIO

Director 1 C 1

Planta/Cargos Grados N° cargos

DIRECTIVOS AFECTOS AL TITULO VI LEY N°19.882

Subdirector 2° 1

Jefes de División 3° 3

Directores Regionales 5° 8

Directores Regionales 6° 7

DIRECTIVOS DE CARRERA

Jefes Sub departamento 4° 8

Directivos 7° 5

Directivos 8° 5

Directivos 9° 5

Directivos 10° 6

Total Directivos 49

II. PLANTA DE PROFESIONALES

Profesionales 4° 2

Profesionales 5° 2

Profesionales 6° 2

Profesionales 7° 2

Profesionales 8° 2

Profesionales 9° 2

Profesionales 10° 3

Profesionales 11° 3
Profesionales 12° 4
Total Profesionales 22

III. PLANTA DE TECNICOS

Técnicos 9° 3
Técnicos 10° 3
Técnicos 11° 3
Técnicos 12° 3
Técnicos 13° 3
Técnicos 14° 3
Técnicos 15° 3
Total Técnicos 21

IV. PLANTA DE ADMINISTRATIVOS

Administrativos 10° 5
Administrativos 11° 5
Administrativos 12° 5
Administrativos 13° 6
Administrativos 14° 12
Administrativos 15° 10
Administrativos 16° 13
Administrativos 17° 15
Administrativos 18° 14
Total Administrativos 85

V. PLANTA DE AUXILIARES

Auxiliares 19° 5
Auxiliares 20° 8

Auxiliares 21° 12

Auxiliares 22° 10

Total Auxiliares 35

Total Planta 212".

2) Agrégase el siguiente artículo 1°A, nuevo:

"Artículo 1° A.- Establécense los siguientes requisitos específicos para el ingreso y promoción en las plantas y cargos que a continuación se indican:

I.- PLANTA DE DIRECTIVOS.

Jefe Superior del Servicio:

Director, grado 1C: Abogado con más de diez años de título y no haber desempeñado cargos de representación popular o de dirigente de partido político en los cinco años anteriores a su designación.

Directivos afectos al Título VI de la ley N° 19.882:

- Subdirector, grado 2°: Abogado con más de diez años de título y no haber desempeñado cargos de representación popular o de dirigente de partido político en los cinco años anteriores a su designación.

- Jefes de División, grado 3°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de

acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cinco años en el sector público o privado.

-Directores Regionales, grado 5°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

- Directores Regionales, grado 6°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a tres años en el sector público o privado.

Directivos de Carrera:

- Jefes Sub departamento, grado 4°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

- Directivos, grado 7°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a tres años en el sector público o privado.

- Directivos, grados 8° y 9°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a dos años en el sector público o privado.

- Directivos, grado 10°, alternativamente:

i) Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente, o,

ii) Título profesional de una carrera de a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a un año en el sector público o privado.

II.- PLANTA DE PROFESIONALES.

Profesionales, grado 4°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

Profesionales, grados 5°, 6° y 7°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a tres años en el sector público o privado.

Profesionales, grados 8° y 9°:

Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a dos años en el sector público o privado.

Profesionales, grados 10° y 11°,
alternativamente:

i) Título profesional de una carrera de, a lo menos, diez semestres de duración, otorgado por una

Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente, o,

ii) Título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente y acreditar una experiencia profesional no inferior a un año en el sector público o privado.

Profesionales, grado 12°: Título profesional de una carrera de, a lo menos, ocho semestres de duración, otorgado por una Universidad o Instituto Profesional del Estado o reconocidos por éste o aquellos validados en Chile de acuerdo a la legislación vigente.

III.- PLANTA DE TECNICOS.

Técnicos, grado 9°, alternativamente:

i) Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de cuatro años en el sector público o privado, o,

ii) Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a cinco años en el sector público o privado.

Técnicos, grados 10° y 11°, alternativamente:

i) Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de tres años en el sector público o privado, o,

ii) Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

Técnicos, grados 12° y 13°, alternativamente:

i) Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de dos años en el sector público o privado, o,

ii) Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a tres años en el sector público o privado.

Técnicos, grado 14°, alternativamente:

i) Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Superior no inferior de un año en el sector público o privado, o,

ii) Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación y acreditar

una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a dos años en el sector público o privado.

Técnicos, grado 15°, alternativamente:

i) Título Técnico de Nivel Superior otorgado por un Establecimiento de Educación Superior del Estado o reconocido por éste, o,

ii) Título Técnico de Nivel Medio o equivalente otorgado por el Ministerio de Educación, y acreditar una experiencia como Técnico de Nivel Medio no inferior a un año en el sector público o privado.

IV.- PLANTA DE ADMINISTRATIVOS.

Administrativos, grados 10° y 11°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

Administrativos, grados 12° y 13°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a tres años en el sector público o privado.

Administrativos, grados 14° y 15°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a dos años en el sector público o privado.

Administrativos, grados 16° y 17°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral en funciones administrativas, no inferior a un año en el sector público o privado.

Administrativos, grado 18°: Licencia de Enseñanza media o equivalente.

V.- PLANTA DE AUXILIARES.

Auxiliares, grado 19°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral no inferior a cuatro años en el sector público o privado.

Auxiliares, grado 20°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral no inferior a tres años en el sector público o privado.

Auxiliares, grado 21°: Licencia de Enseñanza media o equivalente y acreditar una experiencia laboral no inferior a dos años en el sector público o privado.

Auxiliares, grado 22°: Licencia de Enseñanza media o equivalente.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo primero.- El encasillamiento del personal se efectuará por resolución del Director del Servicio Electoral, dentro de los 180 días siguientes a la publicación de la presente ley, comprenderá a los funcionarios en servicio en la fecha antes indicada, y se regulará conforme a las siguientes reglas:

a) En primer lugar, se encasillarán los titulares de cargos de la planta, de acuerdo al

escalafón a que hace referencia el artículo 51 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, vigente a esa misma fecha.

b) Una vez practicado el mecanismo anterior, en las vacantes que queden se encasillarán indistintamente, conforme al ordenamiento por grado resultante del proceso calificadorio vigente al momento del encasillamiento, los funcionarios a contrata asimilados a la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley y los asimilados a grados y niveles del escalafón de Procesamiento de Datos, contenidos en el decreto con fuerza de ley N° 90, de 1977, del Ministerio de Hacienda, que se hayan desempeñado, en ambos casos, en dicha calidad sin solución de continuidad, a lo menos, durante los cinco años inmediatamente anteriores al encasillamiento y se encuentren calificados en lista número 1, de Distinción, o en lista número 2, Buena, en el último proceso calificadorio.

Para efectos del cómputo de los cinco años a que se refiere el párrafo anterior tratándose del personal a contrata asimilado al escalafón profesional y los asimilados a los grados correspondientes a los niveles de analista de sistema A o B del escalafón de Procesamiento de Datos, también se considerará el tiempo servido por dichos funcionarios, ya sea en calidad de contrata o de

titulares de cargos de planta de personal de la institución.

Artículo segundo.- El encasillamiento del personal en las plantas a que se refiere el artículo único, número 1), de la presente ley, se efectuará conforme a las siguientes reglas:

a) En la planta de directivos se encasillarán, de acuerdo al escalafón a que hace referencia el artículo 51 del decreto con fuerza de ley N° 29, de 2005, del Ministerio de Hacienda, vigente a la fecha en que se practique dicho proceso, los funcionarios titulares pertenecientes a los escalafones de Jefe Superiores de Servicio; de Directivos Superiores; de Directivos y de Jefaturas A, establecidos en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley, según se indica:

i) Jefe Superior de Servicio, Director grado 1°C, se encasillará al actual Jefe Superior de Servicio, Director grado 1°C.

ii) Directivos afectos al Título VI de la ley N° 19.882:

- Subdirector, grado 2°, se encasillará al actual Directivo Superior, Subdirector, grado 2°.

- Jefes de División, grado 3°, se encasillarán los actuales Directivos Superiores y los Jefes de Departamento, grado 3°.

- Directores Regionales, grado 5°, se encasillarán los actuales Directores Regionales grado 5° y un Director Regional grado 6°.

- Directores Regionales, grado 6°, se encasillarán los restantes Directores Regionales grado 6°.

iii) Directivos de Carrera:

- Jefes de Sub departamento, grado 4°, se encasillarán los actuales Directivos Superiores, Jefes de Sub departamento grado 4° y a los actuales Directivos grado 5°.

- Directivos, grado 8°, se encasillarán cinco de las actuales Jefaturas A, Jefe grado 9°.

- Directivos, grado 9°, se encasillarán las restantes actuales Jefaturas A, Jefes grado 9° y cuatro de las actuales Jefaturas A, Jefes grado 10°.

- Directivos grado 10°, se encasillarán las restantes actuales Jefaturas A, Jefes grado 10°.

b) En la planta de profesionales se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan tanto al escalafón de profesionales establecido en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley como aquellos que se encuentren asimilados a los grados correspondientes a los niveles de analista de sistema A o B del escalafón de Procesamiento de Datos.

c) En la planta de técnicos se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan al escalafón de Contadores, establecido en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley. Asimismo, se encasillarán en esta planta los funcionarios titulares y a contrata, pertenecientes al escalafón de Oficiales Administrativos, que tengan título Técnico de Nivel Superior o equivalente otorgado por Establecimientos de Educación del Estado o reconocidos por éste y los funcionarios a contrata asimilados a grados y niveles del escalafón de Procesamiento de Datos, que tengan título Técnico de Nivel Superior o Técnico de Nivel Medio de la Enseñanza Técnico Profesional, en ambos casos otorgados por Establecimientos de Educación del Estado o reconocidos por éste.

d) En la planta de administrativos se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan a los escalafones de Jefaturas B; de Secretarías Ejecutivas, y de Oficiales Administrativos, establecidos en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley. Asimismo, se encasillarán en esta planta, los

funcionarios a contrata asimilados a grados y niveles del escalafón de Procesamiento de Datos, que no resulten encasillados en la planta de profesionales y de técnicos.

e) En la planta de auxiliares se encasillarán los funcionarios titulares y a contrata, en servicio a la fecha del encasillamiento, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior, que pertenezcan a los escalafones de Mayordomos; de Choferes y de Auxiliares establecidos en la planta de personal del Servicio Electoral que regía con anterioridad a la publicación de la presente ley.

Artículo tercero.- No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, el encasillamiento del personal quedará sujeto a las siguientes condiciones:

- No podrá tener como consecuencia ni ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral.

- No podrá significar disminución de remuneraciones respecto del personal titular de un cargo de planta que sea encasillado, ni modificación de los derechos previsionales.

- Respecto del personal que al momento del encasillamiento sea titular de un cargo de planta, cualquier diferencia de remuneraciones que se produzca deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que será absorbida por los futuros mejoramientos de remuneraciones, excepto los

derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores del sector público. Dicha planilla será imponible en los mismos términos que las remuneraciones que compensa.

- Los cambios de grado que se produjeran por efecto del encasillamiento no serán considerados promoción y los funcionarios conservarán, en consecuencia, el número de bienios que estuvieran percibiendo, como asimismo el tiempo de permanencia en el grado para tal efecto.

Artículo cuarto.- La planta de personal del Servicio Electoral fijada por el artículo único, número 1), de esta ley, y el encasillamiento a que se refieren las disposiciones transitorias precedentes, regirán a contar de la total tramitación de la resolución indicada en el artículo primero transitorio de la presente ley.

Artículo quinto.- Los requisitos establecidos en el artículo único, número 2), de la presente ley, no serán exigibles, para efectos del encasillamiento, a los funcionarios titulares y a contrata en servicio a la fecha de publicación de esta ley.

A los funcionarios a contrata en servicio a la fecha antes señalada, y que mantengan dicha calidad, y a aquellos cuyos contratos se prorroguen en las mismas condiciones, tampoco les serán exigibles los requisitos a que se refiere el inciso anterior.

Con todo, el personal señalado en el inciso anterior, deberá asimilarse a los grados de las

plantas a que se refiere el artículo único, número 1), de la presente ley.

Artículo sexto.- Los cargos de Jefes de Subdepartamento grado 4°, pertenecientes a la planta de Directivos a que se refiere el artículo único, número 1), de la presente ley, cuyos titulares desempeñen actualmente funciones en las áreas de Administración, de Desarrollo de Sistemas y de Sistemas y Explotación, que queden vacantes por cualquier causa después del encasillamiento, se transformarán, por el solo ministerio de la ley, en cargos de profesionales grado 4°.

Lo dispuesto en el inciso anterior se formalizará mediante resolución del Director del Servicio Electoral visada por la Dirección de Presupuestos.

El Director del Servicio Electoral, mediante resolución exenta, individualizará a los funcionarios titulares de los cargos señalados en el inciso anterior dentro de los 30 días siguientes de finalizado el proceso de encasillamiento.

Artículo séptimo.- Los funcionarios titulares de planta que, a la fecha de publicación de la presente ley, se encuentren desempeñando cargos calificados como de alta dirección pública en la planta fijada en el artículo único, número 1), de la presente ley, y sean encasillados en ella, mantendrán su nombramiento y seguirán afectos a las normas aplicables a esa

fecha, debiendo llamarse a concurso cuando cesen en ellos por cualquier causa.

Artículo octavo.- Publicada la presente ley, por medio de un decreto del Ministerio de Hacienda expedido bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República" podrá modificarse la glosa 02, letra e) del Programa 01 del presupuesto vigente del Servicio Electoral.

Artículo noveno.- Otórgase un bono especial, por una sola vez, al personal de planta y a contrata del Servicio Electoral que haya estado en servicio en el mes de noviembre de 2008 y continúe en servicio a la fecha de pago del mismo. Este bono no será imponible ni tributable y, en consecuencia, no estará afecto a descuento alguno. Se pagará en una sola cuota, en el mes siguiente al de publicación de la presente ley.

El monto del bono será de \$200.000 (doscientos mil pesos) para todos los funcionarios señalados en el inciso anterior cuyas remuneraciones líquidas en el mes de noviembre de 2008 hayan sido iguales o inferiores a \$ 435.000 (cuatrocientos treinta y cinco mil pesos), y de \$ 100.000 (cien mil pesos) para aquéllos cuyas remuneraciones líquidas, en dicho mes, hayan sido superiores a dicha cantidad y no hayan excedido de \$2.200.000 (dos millones doscientos mil pesos).

Para estos efectos, se entenderá por remuneración líquida el total de aquéllas de carácter permanente correspondientes al señalado mes, con la

sola deducción de los impuestos y de las cotizaciones previsionales de carácter obligatorio.”;

QUINTO.- Que, de acuerdo a lo señalado en el considerando segundo de esta sentencia, corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre las normas del proyecto remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional;

SEXTO.- Que, conforme a la jurisprudencia reiterada de esta Magistratura, contenida en las sentencias Rol N° 38 (considerandos 32° y 33°), Rol N° 41 (considerando 5°), Rol N° 160 (considerando 5°) y Rol N° 1135 (considerando 7°), la fijación de la planta del Servicio Electoral -toda vez que determina el personal necesario para el funcionamiento de la entidad- es, a la luz de lo dispuesto en el artículo 18, inciso primero, de la Carta Fundamental, materia propia de ley orgánica constitucional;

SEPTIMO.- Que, en armonía con lo señalado en el considerando anterior, la Ley N° 18.583, que fija la planta del Servicio Electoral, fue aprobada con el carácter de ley orgánica constitucional. Por este motivo, el artículo único del proyecto en análisis, al modificar el artículo 1° de dicho cuerpo legal y establecer una nueva planta de funcionarios para ese Servicio, así como sus artículos 1° a 7° transitorios, al establecer las reglas conforme a las cuales dicha planta se implementará, tienen esa misma naturaleza;

NORMAS PROPIAS DE LEY COMUN.

OCTAVO.- Que los artículos 8º y 9º transitorios del proyecto sometido a control versan sobre materias que no son propias de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 18, inciso primero, de la Constitución Política, motivo por el cual no le corresponde a esta Magistratura emitir pronunciamiento respecto de tales preceptos;

QUORUM DE APROBACION.

NOVENO.- Que consta de los autos que el artículo único y los artículos 1º a 7º transitorios del proyecto de ley examinado han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Constitución Política y que sobre los mismos no se ha suscitado cuestión de constitucionalidad;

DECIMO.- Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Carta Fundamental;

Y VISTO lo prescrito en los artículos 18, inciso primero, 66, inciso segundo, 93, inciso primero, N° 1º, e inciso segundo, de la Constitución Política de la República y lo dispuesto en los artículos 34 al 37 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de esta Magistratura,

SE DECLARA:

Que el artículo único y los artículos 1º a 7º transitorios del proyecto remitido son constitucionales.

Que no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 8º y 9º transitorios del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes y Carlos Carmona Santander, quienes estuvieron por calificar el proyecto como propio de ley simple, en razón de los siguientes argumentos:

PRIMERO.- Que el principal argumento que ha tenido la mayoría para considerar el proyecto como propio de ley orgánica constitucional, es respetar el precedente de 1986, sentado en la sentencia rol 38. Esta, en su considerando 32, aplicando el denominado criterio del "complemento indispensable", consideró que las plantas del Servicio Electoral eran ley orgánica constitucional, aunque naturalmente no lo eran. En dicho considerando esta Magistratura señaló:

"32º.- Que demostrado que las normas que regulan el Servicio Electoral son propias de ley orgánica constitucional debe entenderse que también lo son las que fijan la planta de su personal, ya que ésta determina el personal necesario para el funcionamiento de la entidad. Separar estas materias y suponer que la Carta Fundamental reservó al dominio de la ley orgánica constitucional el régimen jurídico

que regula el Servicio Electoral y a la competencia de la ley común la planta del personal que lo sustenta, significaría subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de la ley común, ya que nada se obtendría con tener una completa estructura jurídica del Servicio si, al propio tiempo, no se contare con una planta de personal adecuada para hacerla realidad;"

SEGUNDO.- Que este Tribunal ha señalado, sin embargo, que puede cambiar sus precedentes si existen razones o motivos que lo justifiquen. En efecto, en la sentencia rol 171, de 22/07/93, indicó:

"15°. Que, por último, debe también tenerse en consideración para resolver acerca de la conveniencia de mantener la razón decisoria contemplada en fallos anteriores del Tribunal Constitucional en relación a una materia determinada, que ello crea la certeza y seguridad jurídica necesarias para todos aquellos a quienes pueda interesar y/o afectar lo que éste resuelva sobre el punto. Los cambios de doctrina jurídica por lo general deben producirse siempre que existan motivos o razones fundamentales que los justifiquen".

TERCERO.- Que consideramos que existen razones para cambiar lo resuelto en la sentencia rol 38 y, por tanto, para considerar la materia del proyecto

analizado como propia de ley común. En primer lugar, porque la sentencia rol 38 corresponde a una época de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que se encuentra superada.

CUARTO.- Que, en efecto, producto de que las leyes orgánicas constitucionales eran una novedad en nuestro ordenamiento constitucional, pues nunca antes habían sido consagradas, esta Magistratura fue paulatinamente definiendo sus rasgos. Así, durante la década de 1980, estableció en sus sentencias cinco características de estas leyes: la interpretación de que podían ser objeto, la complementariedad respecto de la Constitución, la taxatividad, la sistematicidad de sus regulaciones y ciertos rasgos formales.

La interpretación de que pueden ser objeto, la sostuvo en los siguientes términos: *"No ha estimado necesario nuestro sistema jurídico definir el alcance conceptual de ley orgánica constitucional. Queda por tanto al intérprete determinar en cada caso su contenido específico diferenciándola, por una parte, de los preceptos constitucionales y sus leyes interpretativas y, por la otra, de la ley común. Esa tarea permitirá establecer tanto dicho contenido imprescindible como sus elementos complementarios indispensables, esto es, aquellos elementos que, lógicamente, deben entenderse incorporados en el*

rango propio de esa determinada ley orgánica constitucional" (STC rol N° 4, 26/11/81).

La complementariedad respecto de la Constitución, la configuró de la siguiente manera: *"Su objetivo es desarrollar en un texto armónico y sistemático los preceptos constitucionales en aquellas materias que el constituyente ha reservado a dichas leyes"* (STC rol N° 7, 22/12/81).

La taxatividad, por su parte, se estableció de dos maneras. Por una parte, señalando *"...que son leyes orgánicas constitucionales las que expresamente señala la Carta Fundamental"* (STC rol N° 7, 22/12/81). Por la otra, indicando, que *"...se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado taxativamente"* (STC rol N° 7, 22/12/81).

La sistematicidad, enseguida, se configuró indicando que: *"El objetivo del constituyente al incorporar esta clase de leyes en nuestro sistema positivo, fue desarrollar normas constitucionales sobre materias de la misma naturaleza en cuerpos legales autónomos, armónicos y sistemáticos"* (STC rol N° 7, 22/12/81; en el mismo sentido, *STC rol N° 50, 29/02/88*).

Finalmente, los rasgos formales de la ley orgánica constitucional los definió expresando, por una parte, que: *“Formalmente tales leyes se caracterizan por versar sobre determinadas materias que la Constitución ha señalado de un modo explícito dada la importancia que les atribuye; necesitarán para su aprobación, modificación o derogación de los tres quintos de los diputados y senadores en ejercicio; las materias reservadas a ellas no pueden ser objeto de delegación de facultades legislativas y deben ser sometidas antes de su promulgación al Tribunal Constitucional para su control de constitucionalidad.”* (STC rol N° 4, 26/11/81; en el mismo sentido, STC rol N° 7, 22/12/81). Por la otra, señalando que *“...puede decirse que esta nueva categoría de leyes está llamada a ocupar un lugar intermedio entre la Constitución y la ley común.”* (STC rol N° 7, 22/12/81).

QUINTO.- Que, continuando con esta tarea de configuración, en la década del noventa esta Magistratura, con especial énfasis, agregó a las características ya referidas -incluso modificando ciertos aspectos que había enunciado en la década anterior- la excepcionalidad, la esencialidad, la competencia y su relación con la ley común.

La excepcionalidad fue señalada en los siguientes términos: *“Que la conclusión anterior se*

deduce también de la naturaleza que en nuestro ordenamiento jurídico tienen las leyes orgánicas constitucionales que han sido incorporadas a la Carta Fundamental, restrictivamente y en forma muy excepcional..." (STC rol N° 160, 30/11/1992). En la sentencia rol 255, de 20/05/97, agregó: "Como ha tenido ocasión de manifestarlo este Tribunal, al aludir a las normas de interpretación que deben emplearse en materias de esta especie, ellas en manera alguna deben llevarnos a extender el ámbito de aplicación de las leyes orgánicas constitucionales más allá de lo necesario y permitido por la Constitución, ya que al hacerlo privaría a nuestro sistema legal de una equilibrada y conveniente flexibilidad, dado el alto quórum que exige esta clase de leyes para su aprobación, modificación o derogación". Finalmente, agregó que la ley común es la regla general: "Como puede apreciarse el constituyente con meridiana claridad ha entregado a la "ley", sin calificativos, la regulación o constitución del derecho sobre las aguas y, en consecuencia, el intérprete debe entender que tal ley es la ley común u ordinaria, tanto porque cuando la Constitución se refiere a la "ley" sin adjetivos se entiende que es la ley común, como porque dicha clase de leyes representan la regla general en nuestro Código Político, constituyendo las leyes interpretativas, las orgánicas constitucionales y las de quórum calificado la excepción dentro de la

denominación genérica de ley.” (STC rol N° 260, 13/10/97).

La esencialidad, por su parte, fue formulada indicando que las leyes orgánicas constitucionales han sido incorporadas *“...para regular, en lo medular, ciertas instituciones básicas con el propósito de dar estabilidad al sistema de gobierno y evitar el riesgo de que mayorías ocasionales lo puedan alterar”* (STC rol N° 160, 30/11/92). Complementando lo anterior, señaló que el mayor quórum que se exige en las leyes orgánicas constitucionales tiene por objeto que éstas *“...tengan mayor estabilidad que aquella que es propia de las leyes comunes y, por otro, que dispongan de una amplia legitimidad representada por la alta mayoría necesaria para su establecimiento”* (STC rol N° 255, 20/05/97).

Enseguida, definió las leyes orgánicas en base al principio de competencia y no de jerarquía, expresando, por una parte, que éstas no están en un lugar intermedio entre la Constitución y la ley. En este sentido, señaló:

“24°.Que si bien es efectivo que el constituyente ha entregado diversas materias a la regulación de la ley orgánica constitucional, ello no implica que estas leyes tengan una jerarquía superior

a las otras leyes y mucho menos que puedan asimilarse a la Ley Fundamental.

Del estudio de este instituto resulta que las leyes orgánicas constitucionales en Chile no pueden estimarse como preceptos constitucionales y sólo son normas complementarias de la Ley Fundamental;

25°. Que si se ha sostenido que las leyes orgánicas constitucionales tienen una jerarquía intermedia entre la Constitución y la ley (sesiones N°s 344, 353 y 358, de la Comisión de Estudios de la Nueva Constitución y Rol N° 7, de 22 de diciembre de 1981, del Tribunal Constitucional), ello es sólo porque la propia Constitución les ha exigido mayores requisitos de forma, lo que en doctrina se denomina una superlegalidad de forma, pero no porque se haya querido privar a la ley orgánica de su jerarquía normativa de ley frente a la ley superior que es la Constitución. De aquí que el problema respecto de los distintos tipos de leyes sea de competencia y no de jerarquía;

26°. Que si la ley orgánica constitucional está consagrada entre las materias de ley, de acuerdo con el artículo 60 de la Carta Fundamental, no cabe otra conclusión que no sea que ella es una ley y un precepto legal no puede ser asimilable al concepto de Constitución.” (STC rol N° 260, 13/10/97).

Por otra parte, esta Magistratura ha señalado que las leyes orgánicas constitucionales deben abordar sólo las materias que la Constitución señala como propias de su ámbito; lo contrario implicaría, a propósito de la ley orgánica del actual artículo 77, *"...rigidizar la legislación sobre los aspectos, pues podría considerarse materia de ley orgánica constitucional, todo aquello que directa o indirectamente dijere relación aun remota con organización o atribuciones de los tribunales; con la aplicación consecuente de los principales requisitos y características de este tipo de leyes, como ser, quóruns especiales para su aprobación, modificación o derogación, imposibilidad de delegación de facultades al respecto y control preventivo y obligatorio de constitucionalidad antes de su promulgación"* (STC rol N° 171, 22/07/93).

Finalmente, en cuanto a su relación con la ley común, sostuvo que la ley común no es una ley debilitada frente a la ley orgánica: *"Que la circunstancia que sea una ley común u ordinaria la que debe normar el estatuto jurídico aplicable al reconocimiento y constitución del derecho de aprovechamiento sobre las aguas, no significa en manera alguna debilitar la adquisición originaria de tal derecho, pues esa ley común al igual que la ley de quórum calificado debe respetar la preceptiva*

constitucional en su consagración legislativa concreta. En consecuencia, cualquier temor que pudiera tenerse frente al hecho de que sea una ley común y no de quórum calificado la que legisle sobre la materia en estudio resulta injustificado, habida consideración que tanto una como otra deben estar conformes con la Carta Fundamental para tener plena validez jurídica" (STC rol N° 260, 13/10/97).

SEXTO.- Que esta visión restrictiva de la ley orgánica constitucional es la que prima en la actualidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En fecha reciente, en la sentencia rol N° 1410, de 20/07/09, este Tribunal sostuvo que éstas eran excepcionales por *"su alto quórum (artículo 66), su control preventivo ante el Tribunal Constitucional (artículo 93 n° 1) y la circunstancia de que sólo pueden abordar las materias que el constituyente les encarga, regulando sólo lo medular de ciertas instituciones básicas (STC rol N° 160, 30/11/92), sin que puedan interpretarse más allá de lo necesario y permitido (roles 293 y 304)"*.

SEPTIMO.- Que, como se observa, el contexto conceptual de las leyes orgánicas en que se dictó la sentencia rol 38, ha cambiado radicalmente. Desde luego porque, como ya se señaló, dicho fallo parte de la base de una relación jerárquica entre ley orgánica y ley común. Sostiene que considerar la planta como

propia de ley común *"significaría subordinar la eficacia de una ley orgánica constitucional a la voluntad de la ley común"*. Dicho concepto quedó superado, al considerarse que ambos tipos de leyes emanan del poder legislativo (se listan en las materias propias de ley; siguen el mismo procedimiento legislativo; son susceptibles de inaplicabilidad y de la acción de inconstitucionalidad); también, que ambas tienen como parámetro la Constitución; y que, como lógica consecuencia, la ley común no es una ley debilitada, que proporcione menos seguridad jurídica que la ley orgánica constitucional.

La definición de las leyes orgánicas en base al principio de competencia es compartida por prácticamente la unanimidad de la doctrina (por ejemplo, Bulnes Aldunate, Luz, La Ley Orgánica Constitucional; Revista Chilena de Derecho; Vol. XI; N° 2-3; Mayo-Diciembre 1984, pág. 231; Caldera Delgado, Hugo, La Ley Orgánica Constitucional y la Potestad Reglamentaria; Revista Chilena de Derecho; Vol. XI; N° 2-3; Mayo-Diciembre 1984, pág. 455; Henríquez Viñas, Miriam, Las Fuentes Formales del Derecho; Edit. LegalPublishing; Santiago, 2009, pág. 68).

Otro elemento a considerar en el cambio de criterio jurisprudencial en relación a la sentencia

del rol 38, es que la utilización del factor “complemento indispensable” para considerar una materia como orgánica, rompe el rasgo de excepcionalidad propio de las leyes orgánicas constitucionales. El fallo rol 38 reconoce que la planta del Servicio Electoral no es propia de ley orgánica, pero el Tribunal considera que de todos modos lo es. Con ello, una materia conexas, que naturalmente no se encuentra dentro de las materias que el constituyente define como propias de leyes orgánicas constitucionales, en base a una interpretación, es considerada en esa categoría.

Finalmente, se rompe el contexto conceptual actual de las leyes orgánicas constitucionales, porque la referida interpretación amplia de éstas riñe con la esencialidad, pues da este carácter a un asunto que no es medular del servicio electoral, como se verá a continuación.

Por todos estos motivos, calificar como materia de ley orgánica constitucional la planta de un servicio, implica una cierta involución en los criterios jurisprudenciales establecidos por este Tribunal para definir lo que es propio de ley orgánica constitucional.

OCTAVO.- Que un segundo argumento que nos lleva a cambiar la calificación de orgánica en una planta

de personal, es que en la jurisprudencia de este Tribunal las plantas son, en la actualidad, ley común. Para ello se han dado distintas razones.

Por de pronto, porque no corresponde que todo lo que tenga que ver con la organización y funcionamiento de un órgano público sea regulado a través de una ley orgánica. Así ha señalado que: *"cuando la Constitución encarga a la ley orgánica constitucional la organización y funcionamiento de un Poder del Estado o de un organismo autónomo, no puede el legislador orgánico abarcar o incursionar en todos los detalles que ello supone y tenga que limitarse a delinear la estructura básica o fundamental de aquellas instituciones para lograr un expedito funcionamiento en la práctica."* (STC rol N° 160, 30/11/92).

NOVENO.- Que, a continuación, la regla general es que las plantas sean de ley común. *"Ha sido el propio constituyente el que se ha encargado de advertir que no todo lo relacionado con la organización o funcionamiento de alguna entidad pública queda bajo el ámbito de la ley orgánica constitucional, pues ha reservado a la competencia de la ley común y a la iniciativa del Presidente de la República, en su artículo 60, N° 14 en relación con el artículo 62, inciso cuarto, N° 2 de la Constitución, la facultad de crear nuevos servicios*

públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipales; suprimirlos y determinar sus funciones o atribuciones.” (STC rol 160, 30/11/92).

DECIMO.- Que, enseguida, cuando el constituyente ha dicho que una planta debe ser propia de ley orgánica, así lo ha señalado. En esos términos se ha pronunciado la STC rol N° 160: *“Que a mayor abundamiento debe señalarse que cuando el constituyente quiso que la ley orgánica constitucional regulara específicamente la planta de personal de un determinado órgano lo dijo expresamente en la preceptiva relativa al Tribunal Constitucional. No lo hizo, en cambio, cuando se refirió a la organización y funcionamiento de los tribunales de justicia (artículo 74 de la Constitución), del Banco Central (artículo 97 de la Constitución), de los consejos de desarrollo regional (artículo 102 de la Constitución) y de las municipalidades (artículo 108 de la Constitución)... Lo mismo ocurre con las plantas de las Fuerzas Armadas y Carabineros, ya que si bien la Constitución dispone que la incorporación a ellas deberá hacerse en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, su fijación no pertenece al campo propio de aquella ley.” (STC rol N° 160, 30/11/92).*

UNDECIMO.- Que, finalmente, las plantas no pueden ser propias de ley orgánica, por la rigidez que esto implica: *"...de haberlo hecho se le habría otorgado una extremada rigidez a un aspecto eminentemente técnico que hubiese entrabado la flexibilidad con que dichas plantas deben adecuarse para el eficaz desempeño de las instituciones señaladas precedentemente."* (STC rol N° 160, 30/11/92).

DUODECIMO.- Que, entonces, considerar a la planta del Servicio Electoral como ley simple no afecta su funcionamiento; no es tampoco un asunto "indispensable", "medular", "esencial", no "da estabilidad al sistema de gobierno", no es un "aspecto de importancia fundamental para la vida en sociedad", para calificarlo como orgánico. Las plantas de personal no necesitan "una amplia legitimidad", adicional a la que es propia de cualquier precepto legal común.

Además, las leyes orgánicas no se refieren a derechos. Como muy tempranamente señaló la doctrina: *"Mientras a la ley orgánica constitucional se confían materias que se refieren a la estructura, atribuciones, funcionamiento y forma de elección de los titulares de los órganos superiores del Estado, esto es, del Congreso Nacional, de los Tribunales de Justicia, de la Administración del Estado en sus*

aspectos básicos o esenciales, por el contrario, a la ley con quórum calificado se entregan la regulación de los derechos individuales, la sanción a las conductas terroristas -que en sí mismas constituyen un grave atentado contra los derechos humanos-, la pérdida de la nacionalidad y de la ciudadanía (...)" (Caldera Delgado, Hugo, La Ley Orgánica Constitucional en la Constitución Política de 1980; Edit. Jurídica; Santiago, 1985, pág. 15).

DECIMOTERCERO.- Que una tercera razón que nos motiva a cambiar la jurisprudencia, es que la regulación de los recursos de una entidad pública quedaría asimétrica. Mientras los recursos presupuestarios y los bienes del Servicio Electoral son propios de ley común, no lo sería la planta de personal. Ello no es consistente con una interpretación armónica del texto constitucional, que obliga a considerar que los recursos que necesita un servicio para operar sean regulados por una ley de la misma naturaleza.

DECIMOCUARTO.- Que, en cuarto lugar, si bien es cierto que este Tribunal ha reiterado en el tiempo la doctrina contenida en la sentencia rol 38, no hizo lo mismo en la sentencia rol 720, de 26/01/07. Ahí consideró como propia de ley común una modificación a la planta del Servicio Electoral.

DECIMOQUINTO.- Que, por estas razones, los disidentes consideramos que el presente proyecto debe ser calificado como propio de ley simple.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la disidencia, el Ministro señor Carlos Carmona Santander.

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

Regístrese, déjese fotocopia del proyecto y archívese.

Rol N° 1.508-2009.