

Sentencia Rol 1192

20

Santiago, veintiuno de octubre de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que por oficio N° 7.601, fechado el 31 de julio de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, que crea una planta de tropa profesional para las Fuerzas Armadas a fin de que este Tribunal, cumpliendo lo dispuesto en la atribución prevista en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, de la Carta Fundamental, ejerza el control de constitucionalidad respecto de los artículos 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 6°, 7°, 8°, 9° y 10° del mismo;

SEGUNDO.- Que el artículo 93, inciso primero, N° 1, de la Constitución, establece, entre las potestades de esta Magistratura, la de ejercer el control de constitucionalidad de las leyes orgánicas constitucionales antes de su promulgación;

TERCERO.- Que el artículo 105, inciso primero, de la Constitución señala:

“Los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión,

antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.”;

CUARTO.- Que los preceptos ya indicados, sometidos a control de constitucionalidad, disponen lo siguiente:

“Artículo 1º.- Modifícase la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, del siguiente modo:

1) Intercálase en el artículo 4º, entre las expresiones “- Cuadro Permanente y de Gente de Mar” y “- Empleados Civiles”, lo siguiente: “- Tropa Profesional”.

2) Reemplázase en el inciso primero del artículo 6º la siguiente oración: “Sin embargo, podrán consultarse plazas de empleados civiles que no formen escalafón cuando se trate de funciones que deban ser desempeñadas por profesionales o especialistas clasificados.”, por la frase “Sin embargo, podrán consultarse plazas de personal que no forme escalafón para empleados civiles que realicen funciones que deban ser desempeñadas por profesionales o especialistas calificados, y para el personal que se desempeñe en la tropa profesional.”.

3) Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 7º:

“Los nombramientos y retiros del personal de Tropa Profesional se harán por resolución de la respectiva Dirección del Personal o Comando del Personal, en su caso.”.

4) Reemplázase en el inciso primero del artículo 10 la frase "y Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar," por la siguiente: ", Personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, y Personal de Tropa Profesional,".

5) Sustitúyese en el artículo 37(38), en la columna relativa a los Clases de la Armada, la denominación del último grado de Gente de Mar de esa institución correspondiente a "Marinero y Soldado", por la de "Marinero 1º y Soldado 1º".

6) Introdúcese el siguiente artículo 37 BIS:

"Artículo 37 BIS.- El único grado jerárquico del personal de Tropa Profesional y su equivalencia entre las instituciones será el siguiente:

Ejército Armada Fuerza Aérea

Soldado Marinero y Soldado Soldado".

7) Reemplázase en el inciso primero del artículo 38 (39) la frase "del personal de Oficiales y del Cuadro Permanente y de Gente de Mar," por la siguiente: "del personal de Oficiales, del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, y de Tropa Profesional,".

8) Agrégase el siguiente inciso final en el artículo 42 (43):

"La antigüedad de los soldados y marineros de Tropa Profesional de diferentes Instituciones se determinará por la fecha de nombramiento, y entre los de igual fecha, se determinará por el orden de precedencia Ejército, Armada y Fuerza Aérea.".

9) Introdúcense los siguientes artículos 57 BIS y 57 TER:

"Artículo 57 BIS.- El personal de Tropa Profesional no podrá acogerse a retiro temporal.

Artículo 57 TER.- El retiro absoluto del personal de Tropa Profesional, procederá por alguna de las siguientes causales:

a) Por padecer de enfermedad declarada incurable o sufrir de alguna inutilidad de las señaladas en esta ley.

b) Por enterar el período de años de servicio efectivo para el cual fue nombrado, con un máximo de cinco.

c) Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones o por necesidades fundadas del servicio calificadas por el respectivo Director de Personal o su equivalente.

d) Por aceptación de la petición de renuncia voluntaria al empleo, y

e) Por haber sido condenado por crimen o simple delito."

Artículo 2°.- El personal de planta de Tropa Profesional gozará de los mismos beneficios, derechos y sistema de remuneraciones que el resto del personal de planta, salvo las excepciones establecidas en la presente ley, y estará afecto al Régimen Previsional y de Seguridad Social de dicho personal, establecido en la ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las

Fuerzas Armadas, en todo aquello que no contravenga lo dispuesto en esta ley.

Artículo 3°.- El personal a que se refiere la presente ley no tendrá derecho a la pensión de retiro establecida en el artículo 77(79) de la ley N° 18.948 y sólo tendrá derecho al desahucio a que se refiere el artículo 89(92) en caso de percibir pensión por inutilidad.

Artículo 4°.- La Caja de Previsión de la Defensa Nacional hará devolución al personal de planta de Tropa Profesional retirado, del monto total que hubiese impuesto, durante su permanencia en dicha planta, en virtud de lo establecido en la letra a) del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 31, de 1953, del Ministerio de Hacienda, y en la letra a) del artículo 216 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, siempre que se cumplan los siguientes requisitos:

a) Que registre a lo menos ocho cotizaciones mensuales en la Caja de Previsión de la Defensa Nacional, y

b) Que una vez producido su retiro de la planta de Tropa Profesional, el respectivo personal no continúe prestando funciones en alguna institución que le implique tener la calidad de imponente de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile.

Artículo 5°.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo precedente, la Caja de Previsión de la

Defensa Nacional integrará a la cuenta de capitalización individual del personal de que se trate, en la administradora de fondos de pensiones a la que se encuentre afiliado, la suma de dinero equivalente a lo que éste hubiese impuesto en virtud de lo establecido en la letra a) del artículo 5° del decreto con fuerza de ley N° 31, de 1953, del Ministerio de Hacienda, durante su permanencia en la planta de Tropa Profesional, reajustada en el cien por ciento de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes en que se hubiese verificado el respectivo descuento y el mes en que se verifique el retiro de dicho personal.

Si el personal no estuviese afiliado a una Administradora de Fondos de Pensiones, el traspaso de imposiciones a que se refiere el inciso anterior se hará efectivo en la administradora que se haya adjudicado la licitación a que se refiere el Título XV del decreto ley N° 3.500, de 1980, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social, para el período correspondiente. En virtud del referido traspaso, se entenderá que se ha verificado la respectiva afiliación al Sistema de Pensiones de Vejez, Invalidez y Sobrevivencia establecido en dicho decreto ley.

El traspaso de imposiciones a que se refieren los incisos precedentes no se considerará cotización para efectos del cobro de comisiones por parte de las

Administradoras de Fondos de Pensiones cuando ingrese a la respectiva cuenta de capitalización individual.

Asimismo, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional pagará al personal respectivo la suma de dinero equivalente a lo que éste hubiese impuesto, durante su permanencia en la planta de Tropa Profesional, en virtud de lo establecido en la letra a) del artículo 216 del decreto con fuerza de ley N° 1, de 1968, del Ministerio de Defensa Nacional, salvo en el caso que le corresponda percibir pensión por inutilidad.

Artículo 6°.- No será aplicable al personal de planta de Tropa Profesional lo dispuesto en el artículo 4° de la ley N° 18.458.

Artículo 7°.- El personal retirado de la planta de Tropa Profesional que, por cualquier circunstancia, pase a ser imponente de la Caja de Previsión de la Defensa Nacional o de la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile, deberá reintegrar la devolución de imposiciones traspasada en conformidad al inciso primero del artículo 5°, reajustada en el cien por ciento de la variación que experimente el Índice de Precios al Consumidor determinado por el Instituto Nacional de Estadísticas, entre el mes en que se hubiese verificado el respectivo traspaso y el mes en que se verifique el correspondiente reintegro.

Para efectos de lo dispuesto en el inciso precedente, la Caja de Previsión de la Defensa

Nacional y la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile arbitrarán las medidas tendientes a materializar los reintegros que correspondan.

Artículo 8°.- En ningún caso, la pensión de inutilidad se computará, respecto del personal de planta de Tropa Profesional sobre un sueldo inferior al de Cabo 1°.

Artículo 9°.- Sólo tendrán derecho a las prestaciones de salud referidas a asistencia médica curativa, a que alude el inciso segundo del artículo 73 de la ley N° 18.948, las personas que, respecto del personal a que se refiere la presente ley, se encuentren en alguna de las categorías establecidas en las letras a), b) y d) del artículo 3° del decreto con fuerza de ley N° 150, de 1981, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social.

Artículo 10.- Para efectos de lo dispuesto en el artículo 88 bis de la ley N° 18.948, los asignatarios de un causante perteneciente al personal de planta de Tropa Profesional, sólo llegarán hasta el cuarto grado.

Asimismo, en el caso del personal soltero sin hijos que fallezca a consecuencia de un acto determinado del servicio, si el padre, en su caso, no pudiere gozar de montepío por no reunir las condiciones exigidas por la ley, sólo le sucederá la madre aun cuando estuviere casada con aquél. En estos casos tendrá aplicación lo previsto en el inciso tercero del artículo 88 bis de la ley N° 18.948.

Las normas sobre asignatarios establecidas en los incisos precedentes serán aplicables para los efectos del desahucio a que se refiere el artículo 90 (93) de la ley N° 18.948 y de la indemnización a que se refieren los artículos 69 (71) y 70 (72) del mismo cuerpo legal."

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 Poder Constituyente ha encomendado que sean reguladas por una ley orgánica constitucional;

SEXTO.- Que los artículos 1º, sin perjuicio de lo que se indica más adelante respecto de su N° 9º, 2º, 3º, 8º, 9º y 10º del proyecto en examen, son propios de la ley orgánica constitucional a que se refiere el artículo 105, inciso primero, de la Carta Fundamental, al comprender normas básicas relativas a las materias que, en conformidad con el precepto constitucional antes mencionado, corresponden a dicho cuerpo normativo o constituyen su complemento indispensable y modificar sus disposiciones;

SEPTIMO.- Que, por el contrario, los artículos 4º, 5º, 6º y 7º del proyecto en estudio, no son propios de ley orgánica constitucional, en atención a que las disposiciones que en ellos se contienen no constituyen normas que, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 105, inciso primero, de la Constitución

Política, formen parte del cuerpo legal de dicha naturaleza a que el precepto antes indicado alude;

OCTAVO.- Que el artículo 1º, N° 9º, del proyecto en análisis, incorpora a la Ley N° 18.918, un nuevo artículo 57 TER que dispone:

“El retiro absoluto del personal de Tropa Profesional, procederá por alguna de las siguientes causales:

c) Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones o por necesidades fundadas del servicio calificadas por el respectivo Director de Personal o su equivalente.”

NOVENO.- Que en sentencia de 15 de febrero de 1990, dictada en los autos Rol N° 98, en relación con el proyecto de ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, este Tribunal declaró, respecto de las remisiones a otras disposiciones, que no le correspondía pronunciarse “sobre la constitucionalidad de ellas, porque al no estar incluidas en el texto de esta ley cuyo control ejerce, entiende que no pueden tener el rango de orgánicas constitucionales básicas, sino, de normas de otro orden, de acuerdo a la naturaleza de cada una de ellas.” (considerando séptimo);

DECIMO.- Que, por la misma razón, en esta oportunidad no se pronunciará sobre la frase: “Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones” contenida

en el artículo 57 TER, letra c), que se introduce a la Ley N° 19.818 por el artículo 1º, N° 9º, de la iniciativa;

DECIMOPRIMERO.- Que el artículo 1º, N° 7º, del proyecto remitido dispone:

“Reemplázase en el inciso primero del artículo 38 (39) la frase “del personal de Oficiales y del Cuadro Permanente y de Gente de Mar,” por la siguiente: “del personal de Oficiales, del Cuadro Permanente y de Gente de Mar, y de Tropa Profesional,”.”

DECIMOSEGUNDO.- Que la referencia que en dicho numeral se hace al inciso primero del artículo 38 de la Ley N° 18.948, debe entenderse hecha al inciso único de dicho precepto puesto que sólo tiene un inciso;

DECIMOTERCERO.- Que consta de los antecedentes que los artículos 1º, 2º, 3º, 8º, 9º y 10º del proyecto en examen han sido aprobados en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

DECIMOCUARTO.- Que las disposiciones indicadas en el considerando anterior no son contrarias a la Constitución Política;

Y, VISTO lo prescrito en los artículos 66, inciso segundo, 105, inciso primero, y 93, inciso primero, N° 1º, e inciso segundo de la Constitución Política de la República, y lo dispuesto en los

artículos 34 a 37 de la Ley N° 17.997, de 19 de mayo de 1981,

SE DECLARA:

1. Que los artículos 1º, sin perjuicio de lo que se indica en el N° 3º, 2º, 3º, 8º, 9º y 10º del proyecto remitido son constitucionales.

2. Que no le corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los artículos 4º, 5º, 6º y 7º del proyecto remitido, por versar sobre materias que no son propias de ley orgánica constitucional.

3. Que este Tribunal no se pronuncia sobre la frase: “Por estar comprendido en las disposiciones legales y reglamentarias que rigen las eliminaciones” contenida en el artículo 57 TER, letra c), que se introduce a la Ley N° 19.818 por el artículo 1º, N° 9º, del proyecto remitido, en atención a lo expresado en los considerandos noveno y décimo de esta sentencia.

Los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios hacen presente que concurren a declarar constitucional el proyecto de ley que crea una planta de tropa profesional para las Fuerzas Armadas, haciendo presente la siguiente prevención:

I. En cuanto al control obligatorio de constitucionalidad del presente proyecto de ley

PRIMERO.- Que el artículo 93, N°1 de la Constitución establece que es atribución de este Tribunal Constitucional:

“1º Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, de las leyes orgánicas constitucionales y de las normas de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación;”.

SEGUNDO.- Que el texto actual de la norma transcrita fue establecido con la reforma de 2005 que, al hacer expresamente manifiesta la diferencia entre la atribución de esta Magistratura de ejercer el control de constitucionalidad de “las leyes” que interpreten algún precepto de la Constitución y de “las leyes” orgánicas constitucionales, por una parte, y de “las normas” de un tratado que versen sobre materias propias de estas últimas, por otra, zanjó el debate doctrinario que existía sobre el alcance del control obligatorio de constitucionalidad, clarificando que, en el caso de las leyes, corresponde a este Tribunal el control de la totalidad del respectivo proyecto, y en el caso de los tratados, únicamente de las normas que le sean consultadas;

TERCERO.- Que, en consecuencia, en el presente caso debe ejercerse el control de constitucionalidad del proyecto de ley, considerado en su totalidad.

II. En cuanto al deber constitucional de servicio militar

CUARTO.- Que el Capítulo III de la Constitución consagra los derechos y deberes constitucionales, estableciendo, en el inciso tercero de su artículo 22, que “El servicio militar y demás cargas personales que imponga la ley son obligatorios en los términos y formas que ésta determine.

Los chilenos en estado de cargar armas deberán hallarse inscritos en los Registros Militares, si no están legalmente exceptuados.”;

QUINTO.- Que, en consecuencia, la constitucionalidad del proyecto de ley orgánica constitucional declarada por esta Magistratura, no puede afectar en forma alguna la vigencia plena del inciso tercero del artículo 22 de la Carta, que, aun cuando sujeta a los términos y formas que determine la ley, establece la obligatoriedad del servicio militar;

SEXTO.- Que, en efecto, desde su establecimiento a través de la Ley N° 1.362 de fecha 5 de septiembre de 1900, el servicio militar obligatorio ha sufrido

varias modificaciones en el ámbito de sus modalidades, sin afectar a su esencia ya descrita, entre las que se cuentan el D.L. N°2.306 de 2 de agosto de 1978, y especialmente el decreto supremo N° 81 del Ministerio de Defensa Nacional dictado el 5 de septiembre de 2000, que modernizó el servicio militar obligatorio, incorporando, junto con el impulso al servicio militar femenino voluntario, “un sistema de reclutamiento que fomente la presentación voluntaria a cumplir con este servicio al país y que, en subsidio permita seleccionar el porcentaje del contingente no cubierto con voluntarios por medio de un mecanismo de un sorteo público y universal”.(Libro de la Defensa Nacional, 2002, Pág. 144).

III. En cuanto a la carrera profesional militar

SEPTIMO.- Que el artículo 101 de la Carta Fundamental establece, en la segunda parte de su inciso tercero, que las fuerzas dependientes de los Ministerios encargados de la Defensa Nacional y de la Seguridad Pública son *“profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”*;

OCTAVO.- Que el origen de estas cualidades que la Constitución impone a las Fuerzas Armadas y de Orden se encuentra en la reforma constitucional introducida a la Carta de 1925 por la ley de reforma constitucional N° 17.398, publicada el 9 de enero de 1971, la que, entre otras modificaciones, reemplazó el antiguo artículo 22 de dicho Texto, que escuetamente consultaba, como todo estatuto constitucional de las fuerzas armadas y de orden, el siguiente: “La fuerza pública es esencialmente obediente. Ningún cuerpo armado puede deliberar”.

El nuevo texto de dicha disposición modificó sustancialmente el aludido estatuto constitucional, al establecer:

“Artículo 22.- La fuerza pública está constituida única y exclusivamente por las Fuerzas Armadas y el Cuerpo de Carabineros, instituciones esencialmente profesionales, jerarquizadas, disciplinadas, obedientes y no deliberantes. Sólo en virtud de una ley podrá fijarse la dotación de estas instituciones.

La incorporación de estas dotaciones a las Fuerzas Armadas y a Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias escuelas institucionales especializadas, salvo la del personal que deba cumplir funciones exclusivamente civiles.”;

NOVENO.- Que, como puede apreciarse de la lectura de la norma recién transcrita, una de las innovaciones introducidas por la aludida reforma fue consagrar un estatuto constitucional más desarrollado para las fuerzas armadas y de orden, en el cual destaca haberse establecido, entre sus atributos esenciales, de ser instituciones profesionales;

DECIMO.- Que, como se ha señalado, la actual Constitución reiteró en este aspecto lo establecido en 1971;

DECIMOPRIMERO.- Que en su Tratado de Derecho Constitucional, el Profesor Alejandro Silva Bascuñán explica: “Las instituciones armadas a que se refiere el texto [inciso cuarto del antiguo 90, actual inciso tercero del artículo 101 de la Constitución] son profesionales; quienes se incorporan a sus filas convierten su consagración a ellas en una forma de actividad permanente, la que ha sido escogida por concordar con su vocación y aptitud...”. Añade que “[l]a profesionalidad lleva implícita el requerimiento de una previa y adecuada preparación en instituciones especialmente establecidas para el objeto, a las que el constituyente se refiere más adelante”. Por último, cita en este punto el “Libro de la Defensa Nacional”, del cual transcribe un pasaje que en parte señala: “la carrera militar obedece a una vocación de servicio a la Patria, encuadrada en ciertas normas de comportamiento, conocimientos especializados, habilidades y virtudes morales que, en última instancia, le permitirán al soldado rendir la vida si fuere necesario. No se trata de una simple ocupación...” (Tomo IX, Pág. 287-288);

DECIMOSEGUNDO.- Que en el mismo sentido, la versión del año 2002 del Libro de la Defensa Nacional (Pág. 148) señala: “La labor de las Fuerzas Armadas es permanente y descansa fundamentalmente en el juramento de servicio a la patria y defensa de sus valores esenciales que cada uno de sus integrantes expresa al momento de ingresar a sus filas, y en el adecuado

alistamiento del personal y del material de cada una de las instituciones armadas. **Por estas razones, y por la naturaleza de las misiones asignadas, la profesión de las armas se considera como eminentemente vocacional. Esto se ve reflejado en los cuerpos legales correspondientes donde se establece, entre otros aspectos, que “la incorporación a las plantas y dotaciones de Oficiales y personal del Cuadro Permanente sólo podrá hacerse a través de sus Escuelas Matrices”;**

DECIMOTERCERO.- Que el artículo 105 (94) de la Carta Fundamental de 1980, modificado por la reforma introducida en 1989 por la ley N° 18.825, consulta, entre las materias que deben ser reguladas por la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, ***las “normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas...”;***

DECIMOCUARTO.- Que sobre el alcance de esta disposición, en sentencia de 15 de febrero de 1990, rol N°98, esta Magistratura sostuvo que las normas básicas "referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas", deben estar determinadas en la aludida ley orgánica constitucional y son de aplicación general, es decir, comprenden tanto a los oficiales como al personal que no tenga esa calidad. Del mismo modo estas normas básicas se aplican a los oficiales de las Fuerzas Armadas referidos en la parte primera del artículo 94 (105) de la Constitución Política;" (considerando 3°);

DECIMOQUINTO.- Que, corolario de lo expuesto hasta ahora es que uno de los elementos definitorios que la Constitución atribuye a las Fuerzas Armadas es su carácter “profesional”, a la vez que el personal que sirve en ellas tiene una “carrera profesional”, cuyas normas básicas deben formar parte de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas;

DECIMOSEXTO.- Que el Diccionario de la Lengua Española señala sobre la voz “carrera”, en sus acepciones más pertinentes, lo siguiente: 18. Fig. Curso o duración de la vida humana/19.Conjunto de estudios que habilitan para el

ejercicio de una profesión/20. Fig. Profesión de las armas, letras, ciencias, etc.
(21ª Ed.);

DECIMOSEPTIMO.- Que, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 105 de la Carta, la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas establece las normas básicas sobre la carrera profesional del personal de planta en su Título II, en el cual regula lo relativo a ingreso; formación, perfeccionamiento y capacitación; calificaciones; ascensos; y jerarquía, grado, antigüedad y rango;

DECIMOCTAVO.- Que, aunque esta Magistratura no ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el contenido del concepto de carrera profesional contemplado en el artículo 105 de la Constitución, si lo ha hecho en relación con el concepto de carrera funcionaria al que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental. En efecto, este Tribunal expresó, en el Rol Nº 239, lo siguiente: *“La denominada “carrera funcionaria” en la Administración del Estado, que es un derecho fundamental de los funcionarios públicos, implica para que sea operativa, según lo dispone la propia Carta Fundamental, la estabilidad en la función o empleo; la promoción, es decir, la posibilidad de ir ascendiendo, grado a grado, en ese cursus honorum que es la carrera funcionaria, y que conlleva el derecho a que se respeten las reglas del ascenso; la calificación en el desempeño de sus cargos, que hace posible la promoción; y la capacitación y perfeccionamiento, que permiten un mejor desempeño en la función, una mejor calificación funcionaria y la consecuencial posibilidad de promoción.”;*

DECIMONOVENO.- Que la especificidad de la carrera profesional de los uniformados no es necesariamente incompatible con el concepto de carrera funcionaria aplicable a los funcionarios de la Administración Civil, lo que a la luz de las consideraciones precedentes, permite atribuir a la carrera profesional militar características de permanencia, duración y progresividad, expresada ésta última en la posibilidad de promoción a través del ascenso;

VIGESIMO.- Que el proyecto de ley sometido a control modifica la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas creando la nueva calidad de Tropa Profesional para el personal de planta de las Fuerzas Armadas, actualmente

constituido por Oficiales, Cuadro Permanente y Gente de Mar, y Empleados Civiles.

En términos generales y en contraste con la carrera funcionaria aludida en el considerando anterior, las características básicas de la carrera del personal perteneciente a esta nueva planta consisten en que podrá ostentarse un sólo grado jerárquico durante toda la duración de su servicio, quedando excluida la posibilidad de ascenso, y que el período máximo de años de servicio efectivo para el que podrá ser nombrado es de cinco años;

VIGESIMOPRIMERO.- Que en la exposición de motivos contenida en el Mensaje con que sometió a consideración del H. Congreso Nacional el proyecto de ley sometido a control, S.E. la Presidente de la República explica que “[l]a profesionalización de las fuerzas armadas es un proceso iniciado en Chile a fines del siglo XIX y que durante el curso del último siglo ha presentado grandes logros.”. Añade que la profesionalización militar “es un proceso, en muchos sentidos, permanente. En él intervienen variables organizativas, tecnológicas, financieras y de naturaleza internacional, que continuamente están evolucionando. La profesionalización militar requiere, por lo mismo, un continuo proceso de adaptación y modernización.” Y afirma que “[c]on este proyecto de ley, y siguiendo las tendencias en los países más avanzados en la materia, se pretende continuar avanzando en dicho proceso.”;

A continuación, y tras exponer diferentes aspectos de la evolución que se ha producido en el Mundo en materia de conscripción militar y dotaciones profesionales, de contrastar estas experiencias con el proceso que en nuestro país se ha experimentado en estas materias y de explicar las ventajas de contar con contingentes con mayor preparación que la que es posible alcanzar en el servicio militar obligatorio, la Jefa del Estado manifiesta que: “Todo ello lleva a que el Gobierno haya decidido presentar a consideración del H. Congreso Nacional una iniciativa de ley destinada a crear las condiciones jurídicas y administrativas que hagan posible el tránsito desde un modelo de soldado de conscripción, hacia uno de personal profesional.”.

Enumera, a continuación, las ventajas que, desde el punto de vista de la defensa nacional, presenta la profesionalización del contingente de hombres y mujeres que se desempeñan como soldados, y examina otros aspectos que justifican la iniciativa. Entre las aludidas ventajas menciona que el proyecto “[c]ontribuye a sustituir Soldados Conscriptos por personal de Tropa Profesional y liberar de ese modo personal del Cuadro Permanente y de Gente de Mar de determinados puestos, para que asuman funciones de mando.”.

Por último, declara en esta parte que “[e]l proyecto busca ser coherente con el espíritu que anima a otra iniciativa legal que se someterá a tramitación en este H. Congreso Nacional, referida a un nuevo modelo de Carrera para los miembros de las Fuerzas Armadas.”;

VIGESIMOSEGUNDO.- Que, con todo lo razonado hasta ahora, es posible advertir que las disposiciones de la iniciativa sometida a control envuelven la opción por un determinado sentido, tanto del concepto de “profesionalismo” que caracteriza a las Fuerzas Armadas, conforme al artículo 101 de la Constitución, como el de “carrera profesional” de su personal de planta, contemplado en el artículo 105, el cual difiere del actualmente aplicable al personal de planta de las Fuerzas Armadas al no contemplar caracteres de duración y la posibilidad de ascenso en la nueva planta de personal de tropa profesional. Ello no significa concluir, sin embargo, que el concepto contenido en el proyecto de ley se oponga a la Constitución, pues ésta no establece expresamente una exigencia semejante;

VIGESIMOTERCERO.- Que, no estando definidos expresamente en la Constitución los términos específicos del concepto de carrera profesional de los uniformados, sino tan sólo la exigencia de que sus normas básicas formen parte de la ley orgánica constitucional respectiva, este proyecto de ley introduce un nuevo concepto de carrera profesional para un componente de la planta de las Fuerzas Armadas que, aunque no es explicitado en la iniciativa, en sus normas se establecen nitidamente los rasgos que configuran su fisonomía, claramente distinta a la de la carrera profesional del restante personal de planta. Debe considerarse entonces el presente proyecto, como de ley interpretativa de la Constitución;

VIGESIMOCUARTO.- Que lo anterior no es obstáculo para concurrir a la declaración de constitucionalidad del proyecto, pues, según consta de los antecedentes, en su tramitación se ha cumplido con el quórum exigido para la aprobación de las leyes interpretativas de la Constitución en el inciso primero del artículo 66 de la Carta Fundamental;

VIGESIMOQUINTO.- Que, por último, tal como esta Magistratura lo expresara en una oportunidad anterior, cualquiera que sea el carácter que se le asigne al proyecto de ley, le corresponde al Tribunal, en ambos casos, ejercer su control de constitucionalidad de acuerdo a lo prescrito en el artículo 93, N° 1° de la Constitución (al respecto, sentencia de 12 de mayo de 1989, Rol 67, considerando 8°).

IV. En cuanto al alcance de la delegación de facultades

VIGESIMOSEXTO.- Que, finalmente, concurrimos a la declaración de constitucionalidad de este proyecto de ley, en el entendido que las expresiones “aquellas disposiciones necesarias”, “todas las materias”, y “todas las normas necesarias”, incluidas en la autorización otorgada al Presidente de la República en el artículo primero transitorio del proyecto, para dictar disposiciones con fuerza de ley destinadas a modificar el decreto con fuerza de ley N° 1 de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, denominado Estatuto de Personal de las Fuerzas Armadas, no pueden incursionar en aquellas materias que se encuentran vedadas expresamente por el inciso segundo y tercero del artículo 64 de la Constitución, ni pueden exceder las materias que en el mismo artículo transitorio bajo examen expresamente se detallan, para ser coherente con el inciso cuarto del mismo artículo 64 de la Carta ya citado.

Acordada con el voto en contra de los Ministros señores José Luis Cea Egaña, Jorge Correa Sutil y Enrique Navarro Beltrán en cuanto en la sentencia se declara que los artículos 8°, 9° y 10°, incisos segundo y tercero, del proyecto en estudio, son

propios de ley orgánica constitucional y que no son contrarios a la Carta Fundamental. A juicio de los disidentes, dichos preceptos, en atención a su contenido, no tienen naturaleza orgánica constitucional y, por este motivo, no le corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre ellos.

Acordada, en relación con el artículo 1º, N° 5º, del proyecto en análisis, con el voto en contra del Ministro señor Jorge Correa Sutil quién, por la misma razón indicada en la disidencia anterior, estuvo por señalar que a este Tribunal no le corresponde pronunciarse al respecto como se hace en la sentencia al declarar a dicho precepto conforme a la Constitución, por no tener carácter orgánico constitucional.

Redactaron la sentencia los Ministros que la suscriben y la prevención y disidencias sus autores.

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° 1.192-2008.