

Sentencia Rol 1170

22

Santiago, veintiséis de agosto de dos mil ocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

PRIMERO.- Que por oficio N° 7.557, fechado el 8 de julio de 2008, la Cámara de Diputados ha enviado el proyecto de ley, aprobado por el Congreso Nacional, **que establece una excepción a la inhabilidad establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, con el objeto de permitir el ingreso de parientes y familiares al Servicio Exterior** 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 del **artículo único 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 inciso primero del artículo 38 de la Constitución señala:

“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”;

CUARTO.- Que la disposición sometida a control de constitucionalidad establece lo siguiente:

“Artículo único.- Agrégase en la letra b) del artículo 54 de la ley N° 18.575, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el decreto con fuerza de ley N° 1-19.653, de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia, a continuación del punto (.) aparte, que pasa a ser seguido (.), la siguiente oración: “Esta inhabilidad no será aplicable respecto del personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores.”.”;

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 por sentencia de 22 de noviembre de 1999 dictada en los autos Rol N° 299, este Tribunal declaró que el artículo 54 de la Ley N° 18.575, es propio de dicho cuerpo normativo orgánico constitucional. El artículo único del proyecto en análisis, al modificarlo en la forma indicada en el considerando cuarto tiene, en consecuencia, igual naturaleza orgánica constitucional;

SEPTIMO.- Que el artículo 54, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que se reforma por el proyecto en estudio, establece lo siguiente:

“Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consaguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive.”;

OCTAVO.- Que el N° 17 del artículo 19 de la Ley Fundamental asegura a las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes.

Como condición necesaria - “requisito” - para el ingreso a cargos en la Administración del Estado, la Ley de Bases establece, entre otras inhabilidades, el grado de parentesco que señala respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de que se trate;

NOVENO.- Que dicha exigencia representa la materialización del principio de igualdad ante la ley, en su primigenia versión de que, como lo dice el inciso primero del N° 2 del citado artículo 19 de la Constitución,

“En Chile no hay persona ni grupo privilegiados” y que es precedido por la proclamación de que las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos. No se trata de que la inhabilidad referida, como pudiera estimarse a primera vista, coloque a los parientes en situación desmedrada frente al resto de las personas, sino de atribuir preponderancia - como parámetro de la igualdad - a la ausencia de privilegios, valor esencial en una república democrática;

DECIMO.- Que el artículo 1, inciso final, de la Constitución, atribuye al Estado el deber de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional.

A su vez, el artículo 38, inciso primero, de la Carta Política, dispone que una Ley Orgánica Constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública y asegurará la igualdad de oportunidades de ingreso a ella.

Por cierto, la inhabilidad general ya mencionada es coherente con el principio constitucional, toda vez que garantiza la igualdad de oportunidades de los postulantes a ingresar a la Administración, que se vería seriamente menoscabada - como resulta obvio y no necesita de mayor demostración empírica - por la pretensión de parientes próximos de la autoridad respectiva;

DECIMOPRIMERO.- Que el artículo 8, inciso primero, de la Constitución, declara que el ejercicio de las funciones

públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones.

Esta honradez en el obrar, en todo su rigor, aparece recogida por el legislador orgánico, que denomina al Título III de la Ley N° 18.575 "De la Probidad Administrativa", estableciendo en el Párrafo I reglas generales - entre otras, un desempeño de la función con preeminencia del interés general sobre el particular - y, en el Párrafo II, las inhabilidades e incompatibilidades administrativas;

DECIMOSEGUNDO.- Que la historia de la ley que establece la inhabilidad que se modifica, da cuenta en el Mensaje (N° 392 - 330, de 12 de enero de 1995), que la Comisión Nacional de Ética Pública, en su diagnóstico relativo a las necesidades de la ética pública, señaló que "era posible constatar en el sistema jurídico nacional una desigual y dispersa normativa para cautelar la probidad en la función pública. Sobre esa base, se estimó urgente homologar y uniformar toda la gama de normas vinculadas al tema, en un cuerpo único aplicable a toda la Administración Pública tanto centralizada como descentralizada."

Se agrega, además, que la referida Comisión, en su informe, señaló que "el establecimiento de un régimen de obligaciones, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades de aplicación general, en que se contendrían los principios y reglas comunes a todo funcionario, permite dar mayor claridad, certeza y seguridad sobre lo que se debe o no debe hacer, con el consiguiente fortalecimiento de la ética pública."

En la discusión en particular, la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara precisa, en los siguientes términos, que el fin general del precepto es evitar conflictos de intereses:

“En síntesis, este artículo señala quiénes no pueden ingresar o permanecer en la Administración del Estado. Consagra, por lo mismo, inhabilidades e incompatibilidades de ingreso o de permanencia, con el fin de garantizar un desempeño imparcial y transparente.

Las causales de inhabilidad están vinculadas a situaciones que configuran las situaciones que doctrinariamente y en la legislación comparada se denominan “conflictos de intereses”.

En cuanto a la inhabilidad materia en estudio, se aclara que la norma viene a solucionar una de las manifestaciones del conflicto de intereses, a saber, el nepotismo, adoptando mediante la inhabilidad una política de prevención y no de represión. Además, se tuvo presente que en los artículos 259 y 260 del Código Orgánico de Tribunales existen este tipo de disposiciones. Todo lo anterior se expuso en la aludida Comisión de la manera que sigue:

“Particular interés hubo en la redacción de la letra b), que consagra ciertas inhabilidades en razón de parentesco, con el fin de evitar el nepotismo.

Al respecto, el señor Ministro Secretario General de la Presidencia aclaró que todas estas normas, aparentemente

injustas, dicen relación con el hecho de que entre parientes cercanos existen complicidades humanas complejas que perturban una buena administración.

Aquí se está frente al problema general del conflicto de intereses. Una de sus manifestaciones es el nepotismo. Hay dos posibilidades: o se sanciona la conducta del que se dejó influir por un interés subalterno privado, lo que obliga a una estrategia represiva difícil de comprobar, o se adopta una política de prevención y se identifican previamente por la ley aquellas hipótesis de conflicto de intereses más riesgosos o evidentes.

Una de las más obvias son las de parentesco. Se define, entonces, una incompatibilidad, reducida al caso en que hay un funcionario directivo ligado a otro, bajo su responsabilidad y dependencia directa, por vínculos de parentesco o consanguinidad.

El señor Ministro Secretario General de la Presidencia estimó oportuno afirmar que en los artículos 259 y 260 del Código Orgánico de Tribunales existen estas disposiciones y que le parecía un error no aludir al tema del nepotismo en una ley de probidad.”;

DECIMOTERCERO.- Que, como lo ha señalado esta Magistratura (Rol N° 790), la igualdad ante ley supone analizar si la diferenciación legislativa obedece a fines objetivos y constitucionalmente válidos. De este modo, resulta sustancial efectuar un examen de racionalidad de la distinción; a lo que debe agregarse la sujeción a la

proporcionalidad, teniendo en cuenta las situaciones fácticas, la finalidad de la ley y los derechos afectados;

DECIMOCUARTO.- Que, en relación al proyecto sujeto a control, según se indica en el Informe de la Comisión de Relaciones Exteriores de la Cámara, los diputados patrocinantes del mismo sostienen que si bien la prohibición legal establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley de Bases, "permite fortalecer los principios de probidad y transparencia en la Administración del Estado"; ella, no obstante, crea una distorsión injusta respecto de los funcionarios del Servicio Exterior, ya que las destinaciones que se les ordenan, para desempeñar cargos fuera del país, ya sea en Embajadas, Misiones Permanentes ante Organismos Internacionales o Consulados de Chile, necesariamente involucran a su cónyuge e hijos. Agregan que la cónyuge del funcionario destinado "asume labores de apoyo en la gestión de su marido en representación del país", mientras que los hijos "crecen y se educan en condiciones muy distintas a las que lo harían si permanecieran en Chile.""

Sostienen, además, que la vida junto al padre destinado a prestar servicios en el exterior, "constituye para muchos jóvenes, un elemento decisivo a la hora de escoger su vocación profesional", quienes pasan a conocer "mejor que nadie la labor de un funcionario del Servicio Exterior"; de manera que para ellos no habría "ninguna razón aparente que justifique negarles la posibilidad de desarrollo profesional en esta área"; y provocar al

Servicio la pérdida de “un valioso capital humano” preparado para “desempeñar de manera competente y eficiente la representación de nuestro país en el extranjero.”

Atendidos los antecedentes expuestos, la moción propone agregar una norma a la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, que excepcione al cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consaguinidad y segundo de afinidad inclusive, del personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, de la inhabilidad que, en conformidad con esa disposición, les impide ingresar a cargos vacantes en el mismo Servicio.

Cabe señalar que en la discusión en general en la Comisión, la Diputada Denise Pascal manifestó que esta iniciativa podría estar en pugna con el principio de la transparencia en los actos de los servicios públicos incorporado, muy recientemente, a la Ley de Bases Generales de la Administración Civil, y el Diputado Jaime Quintana expresó que los argumentos que justificarían la norma en proyecto también podrían ser válidos para otros sectores de la Administración.

Asimismo, en la discusión del proyecto en el Senado (Sesión 31^a, en martes 1 de julio de 2008), el Senador señor Letelier indicó que “aquí se establece una discriminación arbitraria en la Administración Pública” y que “este asunto puede llegar a ser inconstitucional al consagrar ese tipo de diferencia”;

DECIMOQUINTO.- Que la distinción efectuada por el legislador no aparece dirigida a un fin objetivo y lícito para efectuarla, pues las razones aducidas en el Mensaje y en la discusión, en lo que se refieren al cónyuge no dicen relación con su ingreso al Servicio Exterior y en lo que aluden a los hijos, son igualmente aplicables a todos los funcionarios de la Administración. Si se estimaran válidas las razones del proyecto en examen, no se divisa motivo alguno para no transformarlas en una regla general. Por su parte, el medio que se emplea, la completa eliminación de la prohibición, atenta en contra de los propósitos perseguidos por la norma general, sin que se adopte resguardo alguno para la prevención del nepotismo que determinó la adopción de ésta;

DECIMOSEXTO.- Que consta de los antecedentes que el artículo único del proyecto en estudio ha sido aprobado en ambas cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental;

Y, VISTO lo prescrito en los artículos 1º, inciso quinto, 8º, inciso primero, 19, N°s 2º y 17, 38, inciso primero, 66, inciso segundo, 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:

Que el artículo único del proyecto remitido es inconstitucional.

Se previene que los Ministros señores Mario Fernández Baeza y Marcelo Venegas Palacios concurren a la declaración de inconstitucionalidad del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad por los siguientes motivos:

PRIMERO.- Que la norma consultada es un agregado al artículo 54 de la ley N° 18.575, denominada Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado, fue fijado por decreto con fuerza de ley N° 1- 19.653 de 2001, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia;

SEGUNDO.- Que estableciendo la Constitución Política de la República como atribución de esta Magistratura “Ejercer el control de constitucionalidad de las leyes que interpreten algún precepto de la Constitución, *de las leyes orgánicas constitucionales* y de las normas que versen sobre materias propias de estas últimas, antes de su promulgación.” (artículo 93, N° 1°, de la Carta), ella debe extender el examen solicitado en autos, a todas aquellas partes del artículo 54 ya citado, que aquel exija. Abona esta apreciación la necesaria armonía que el texto del precepto aludido debe mantener, una vez derogado por la oración que se propone agregarle;

TERCERO.- Que el actual texto del artículo 54 en comento señala:

“Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado:

a) Las personas que tengan vigente o suscriban, por sí o por terceros, contratos o Cauciones ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, con el respectivo organismo de la Administración Pública.

Tampoco podrán hacerlo quienes tengan litigios pendientes con la institución de que se trata, a menos que se refieran al ejercicio de derechos propios, de su cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad o segundo de afinidad inclusive.

Igual prohibición regirá respecto de los directores, administradores, representantes y socios titulares del diez por ciento o más de los derechos de cualquier clase de sociedad cuando ésta tenga contratos o cauciones vigentes ascendentes a doscientas unidades tributarias mensuales o más, o litigios pendientes, con el organismo de la Administración a cuyo ingreso se postule.

b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente inclusive.

3. Las personas que se hallen condenadas por crimen y simple delito.”;

CUARTO.- Que este artículo 54 citado, presenta evidentes vicios de constitucionalidad, mismos que no

fueron así considerados en el control que esta Magistratura ejerció sobre el entonces artículo 56 de la ley sobre probidad administrativa de los órganos de la Administración, en fallo de Rol N° 299 de fecha 22 de noviembre de 1999;

QUINTO.- Que el artículo 54 citado lesiona frontalmente el artículo 19, N° 2, inciso segundo de la Constitución que asegura: "Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias". En efecto, a través del precepto citado, la ley N° 16.653 discrimina a las personas por el sólo hecho de ser parientes, en los grados que indica, de funcionarios de la Administración de la jerarquía que se establece. Con ello además se consagra jurídicamente como **un perjuicio el ser miembro de una familia**, en circunstancias que ello es inevitable por nacimiento, y que la familia definida por la Carta como núcleo esencial de la sociedad, goza de protección constitucional como un deber del Estado, según lo establece el inciso quinto del artículo 1° de la Carta Fundamental;

SEXTO.- Que, igualmente, el artículo 54 de autos se encuentra viciado constitucionalmente al establecer una presunción de derecho sobre participación en conductas punibles por el solo hecho de ser pariente de una persona que ocupa un cargo en la administración, pues aquellas conductas son delitos establecidos en el artículo 240, y especialmente, en el artículo 250 bis, del Código Penal, introducido en tal cuerpo legal por la ley N° 19.645 del 11 de diciembre de 1999, tres días antes que lo hiciera en la

Ley N° 19.653 el artículo 54, que comentamos. Esta coincidencia legislativa no hace sino confirmar la consumación del vicio constitucional que en este considerando se devela;

SEPTIMO.- Que, además, está viciado de constitucionalidad el citado artículo 54 al colisionar con el artículo 38 de la Constitución, cuyo mandato a la ley orgánica destinada a determinar la organización básica de la Administración Pública, es muy preciso al respecto: "...asegurará tanto **la igualdad de oportunidades** de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes". Como se observa, entre las tres inhabilidades especiales establecidas en el artículo 54 citado para ingresar a cargos de la Administración del Estado, dos de ellas, las de las letras a) y c), se verifican por conductas voluntarias realizadas por los afectados, las que configuran una excepción a la regla de la igualdad; sin embargo, la inhabilidad de la letra b), esto es, la presunción de nepotismo, se verifica por una circunstancia en la que el afectado no tiene ni puede tener ingerencia alguna, cual es su parentesco. Es ésta la fuente de la arbitrariedad indubitable que deja al precepto a la vera de la Constitución;

OCTAVO.- Que, en consecuencia, el agregado al artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado, sometido al control de constitucionalidad de esta Magistratura debe ser declarado inconstitucional, aun cuando se arguya que a la luz de las

consideraciones en esta prevención expuestas, vendría a reparar parcialmente la inconstitucional de la cual padece, y, por lo tanto, debiera ser conforme con el texto y espíritu de la Carta. Tratándose de un precepto armónico y compacto, como se espera lo sea toda norma de la Constitución, no podría aceptarse como constitucional un agregado, de una oración, a un texto que se estima inconstitucional en su totalidad, como se ha demostrado en esta prevención.

Acordada con el voto en contra del Presidente del Tribunal, Ministro señor Juan Colombo Campbell, y de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Francisco Fernández Fredes, quienes estuvieron por declarar como norma orgánica constitucional y, además, conforme a la Carta Fundamental, el artículo único del proyecto de ley sometido a control de esta Magistratura por las razones que se expresarán:

PRIMERO.- Que, como se ha señalado en la parte expositiva, el proyecto de ley en examen introduce una excepción al precepto contenido en la letra b) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por D.F.L. N° 1-19.653, del año 2000, del Ministerio Secretaría General de la Presidencia. Concretamente, el proyecto examinado establece que la inhabilidad contemplada en la aludida norma legal “no será aplicable respecto del

personal del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores”;

SEGUNDO.- Que la inhabilidad a que se refiere el artículo 54, letra b), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, consiste en que: “Sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado: b) Las personas que tengan la calidad de cónyuge, hijos, adoptados o parientes hasta el tercer grado de consaguinidad y segundo de afinidad inclusive respecto de las autoridades y de los funcionarios directivos del organismo de la administración civil del Estado al que postulan, hasta el nivel de jefe de departamento o su equivalente, inclusive”;

TERCERO.- Que la norma previamente transcrita fue incorporada a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado por la Ley N° 19.653, de 1999, -más conocida como “Ley sobre Probidad Administrativa”-, con el objeto de solucionar uno de los problemas que habían sido puestos en evidencia por la Comisión Nacional de Ética Pública, relacionado con el conflicto de intereses derivado de vínculos de parentesco o matrimoniales, también conocido como o “nepotismo”.

Como expresara en su oportunidad el Ministro Secretario General de la Presidencia, al intervenir en la sesión de la Comisión de Constitución, Legislación y Justicia de la Cámara de Diputados, durante el primer trámite constitucional de ese proyecto, “todas estas

normas, aparentemente injustas, dicen relación con el hecho de que entre parientes cercanos existen complicidades humanas complejas que perturban una buena administración. Aquí se está frente al problema general del conflicto de intereses. Una de sus manifestaciones es el nepotismo. Hay dos posibilidades: o se sanciona la conducta del que se dejó influir por un interés subalterno privado, lo que obliga a una estrategia represiva difícil de comprobar, o se adopta una política de prevención y se identifican previamente por la ley aquellas hipótesis de conflicto de intereses más riesgosos o evidentes. Una de las más obvias son las de parentesco. Se define, entonces, una incompatibilidad reducida al caso en que hay un funcionario directivo ligado a otro, bajo su responsabilidad y dependencia directa, por vínculos de parentesco o consaguinidad" (Primer Informe, 8 de mayo de 1996);

CUARTO.- Que, a juicio de estos disidentes, lo que debe determinarse con ocasión del control de constitucionalidad referido al proyecto de ley en examen es si la introducción, por el legislador orgánico constitucional, de una excepción a una de las inhabilidades aplicables a quienes ingresen a cargos en la Administración del Estado -basada en la necesidad de respetar el principio de probidad en el ejercicio de la función pública-, contraviene o no la igual admisión a las funciones y empleos públicos, garantizada por el artículo 19, N° 17, de la Constitución, y si, al mismo tiempo, ella infringe el principio de igualdad de oportunidades en el ingreso a

tales cargos, a que alude el inciso primero del artículo 38 de la misma Carta Fundamental;

QUINTO.- Que, en el sentido indicado, es preciso recordar que este Tribunal ha afirmado que “el artículo 19, N° 17, de la Constitución Política, establece que la admisión a todas las funciones y empleos públicos se hará sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes, mientras que el artículo 38, inciso primero, de la misma prescribe que la ley orgánica constitucional de bases generales de la Administración Pública asegurará la igualdad de oportunidades en el ingreso a ella. De esta forma, la Carta Fundamental contempla como principios que deben concurrir conjuntamente en el acceso a los empleos públicos, el de legalidad en la determinación de los requisitos generales y de los especiales para cada cargo, y el de igualdad de oportunidades en su provisión” (Sentencia Rol N° 805, 24 de julio de 2007, considerando 7°);

SEXTO.- Que, al mismo tiempo, es necesario considerar que aun cuando este mismo Tribunal ha señalado que las normas jurídicas que establecen inhabilidades para desempeñar cargos públicos “son prohibitivas, excepcionales y restrictivas” (Sentencia Rol N° 19, 27 de octubre de 1983, considerando 6°), ello no implica -según su misma jurisprudencia- que sean absolutas, pues de conformidad con el mismo tenor del artículo 19, N° 17, de la Ley Suprema, “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" (Sentencia Rol N° 375, de 3 de junio de 2003, considerando 23°).

Precisamente, ha de tenerse presente que cuando se discutía la norma del actual artículo 54, letra b), de la Ley N° 18.575, la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado tuvo en cuenta, en el segundo trámite constitucional, que según las prácticas tradicionales de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, "se considerará un honor que los vástagos de una familia abracen la carrera que adoptaron sus ancestros, motivo por el cual no es posible aplicar el mismo marco que se establece para los empleados civiles de la Administración del Estado". Se acordó al respecto que "no se consultan por ahora disposiciones respecto de los oficiales generales de las Fuerzas Armadas y de los niveles jerárquicos equivalentes de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, aspecto que quedó para ser resuelto en el trámite de segundo informe", en el que no se varió el criterio (Primer Informe, 10 de septiembre de 1997).

Del mismo modo, el artículo 85 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, reproduce, en forma del todo similar a la contemplada en el artículo 54, letra b), de la

Ley N° 18.575, la inhabilidad que se viene analizando. No obstante, contempla una norma de excepción, contenida en su inciso final, que prescribe: "esta incompatibilidad no regirá entre los Ministros de Estado y los funcionarios de su dependencia", disposición que también se tuvo presente durante el debate de la Ley N° 19.653, según consta en el Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado;

SEPTIMO.- Que, como puede observarse, no es extraño que el legislador orgánico constitucional haya considerado que ciertas situaciones, por su particular naturaleza, merecen un tratamiento diferente al que regula la norma general. Ello, porque el principio de la igualdad ante la ley -del que la igualdad en el acceso a las funciones y empleos públicos constituye una aplicación- impide las diferencias arbitrarias y no aquéllas que, como la que se analiza, tienen una justificación razonable. Más específicamente, este Tribunal ha afirmado que "como lo señaló recientemente esta Magistratura en los autos Rol N° 790-2007, el examen de la jurisprudencia de diversos Tribunales Constitucionales, como el español y el alemán, da cuenta de que no basta con que la justificación de las diferencias sea razonable sino que además debe ser objetiva. De este modo, si bien el legislador puede establecer criterios que permitan situaciones fácticas que requieran de un tratamiento diverso, ello siempre debe sustentarse en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen, sin que, por tanto, quede completamente

entregado al libre arbitrio del legislador" (Sentencia Rol N° 755, 31 de marzo de 2008, considerando 36°);

OCTAVO.- Que, para apreciar el grado de razonabilidad y de objetividad de la diferencia que se viene estableciendo por el artículo único del proyecto de ley en examen, es necesario considerar las particularidades que rodean el servicio de los cargos que forman parte de la planta del Servicio Exterior de Chile, a la cual se ingresa solamente en la Séptima Categoría Exterior, Terceros Secretarios de 2ª. Clase (artículo 12 del D.F.L. N° 33, de 1979, Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores).

Como se lee en la convocatoria a la admisión 2008 de la Academia Diplomática "Andrés Bello", el perfil de los miembros del Servicio Exterior debe corresponder a personas con vocación de servicio público, que tengan capacidad para el manejo de situaciones complejas, así como aptitud para integrar equipos, que posean conocimiento del idioma inglés, buena cultura general, sólida formación profesional en diferentes disciplinas, personalidad madura, curiosidad intelectual, excelente dominio del lenguaje hablado y escrito y un alto grado de responsabilidad (www.minrel.gov.cl);

NOVENO.- Que si bien muchas de las características anotadas pueden formar parte del acervo de capacidades de cualquier persona que desee ingresar al Servicio Exterior, no puede desconocerse que ellas se encuentran particularmente presentes en quienes, por ser parientes o

cónyuges de diplomáticos, ya han sido partícipes de la labor de representación de nuestro país en el exterior.

Aún más, quienes ya han experimentado -por las referidas razones- el rigor de la vida fuera del país parecen estar particularmente familiarizados con los sacrificios y vicisitudes que ella implica, de modo que, en tales casos, una postulación al Servicio Exterior parece dar cuenta de una vocación de servicio mucho más auténtica y arraigada que la que podrían experimentar otras personas con capacidades similares.

Por lo demás, ha de tenerse presente que permitir la postulación de los parientes de diplomáticos a la planta del Servicio Exterior de Chile no asegura, per se, que ella será ocupada exclusivamente por quienes reúnan tales características, pues no debe olvidarse que la postulación supone sortear exigentes exámenes de admisión que deben ser satisfechos por todos quienes aspiren a ingresar a los referidos cargos públicos. Desde este punto de vista, no puede sostenerse, válidamente, que al permitirse la postulación de parientes de diplomáticos a la Planta de que se trata -haciendo excepción a la inhabilidad establecida en la letra b) del artículo 54 de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado-, se esté generando una contravención al principio de igualdad de oportunidades en materia de ingreso a la carrera funcionaria a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución.

Finalmente, debe tenerse presente que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52 de la Ley N° 18.575, "las autoridades de la Administración del Estado, cualquiera que sea la denominación con que las designen la Constitución y las leyes, y los funcionarios de la Administración Pública, sean de planta o a contrata, deberán dar estricto cumplimiento al principio de probidad administrativa". Ello se traduce, a juicio de estos disidentes, en que, a la hora de decidir las destinaciones del personal del Servicio Exterior, ha de tenerse especialmente presente el espíritu de la Ley de Probidad que, en este caso, se traduce en la necesidad de evitar los conflictos de intereses entre dicho personal, no obstante permitir, por las razones antes anotadas, que parientes de los funcionarios directivos del Ministerio de Relaciones Exteriores, hasta el nivel de Jefe de Departamento o su equivalente, puedan ingresar a la planta del Servicio Exterior, lo que impondría la conveniencia de prevenir que los ligados por vínculo de parentesco o matrimonio queden situados en una posición jerárquica de directa subordinación entre sí.

Redactó la sentencia el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la prevención el Ministro señor Mario Fernández Baeza y la disidencia la Ministro señora Marisol Peña Torres.

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° 1.170-2008.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente don Juan Colombo Campbell y los Ministros señores, José Luis Cea Egaña, Raúl Bertelsen Repetto, Hernán Vodanovic Schnake, Mario Fernández Baeza, Jorge Correa Sutil, Marcelo Venegas Palacios, señora Marisol Peña Torres y Francisco Fernández Fredes. Autoriza el Secretario del Tribunal Constitucional, don Rafael Larrain Cruz