



000123
ciento veintitrés

1

Santiago, doce de julio de dos mil dieciocho.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO.

PRIMERO: Por oficio N° 185/SEC/18, de 26 de junio de 2018, ingresado a esta Magistratura el día 27 del mismo mes y año, el Senado remite copia autenticada del **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que crea el Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación** (Boletín N° 11.101-19), con el objeto de que este Tribunal Constitucional, 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 respecto del **inciso primero del artículo 22** del proyecto de ley.

SEGUNDO: El N° 1° del inciso primero del artículo 93 de la Carta Fundamental establece que es atribución de este Tribunal Constitucional: *"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;"*.

TERCERO: De acuerdo al precepto invocado en el considerando anterior, en estos autos corresponde a esta Magistratura pronunciarse sobre las normas del proyecto de ley remitido que estén comprendidas dentro de las materias que el Constituyente ha reservado a una ley orgánica constitucional.

II. DISPOSICIÓN DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDA A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO: La disposición del proyecto de ley sometida a control preventivo de constitucionalidad señala:

"Artículo 22.- (inciso primero) Comité Interministerial de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación. Créase el Comité Interministerial de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, cuya función será asesorar al Presidente o Presidenta de la República en la elaboración, implementación y seguimiento de la Política y del Plan de Acción, constituyendo una instancia de coordinación, información, orientación y acuerdo en materia de políticas públicas de ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo, velando por su consistencia, coherencia y eficiencia, y considerando las necesidades del país y sus regiones.





III. OTRAS DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOBRE LAS CUALES SE EMITIRÁ PRONUNCIAMIENTO EN CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

QUINTO: Conforme a sus facultades constitucionales y orgánico constitucionales, esta Magistratura entró a conocer y se pronunciará también en control preventivo respecto de las disposiciones contenidas en el **artículo 21**, en el **artículo 22**, incisos **segundo y cuarto**, en el **artículo undécimo transitorio**, números **2), 3) y 4)**, y en el **artículo decimoséptimo transitorio**, incisos **primero, tercero y quinto**, del proyecto de ley remitido, que preceptúan:

"Artículo 21.- Plan de Acción. La implementación de la Política se orientará a través de un Plan de Acción, el que será elaborado junto con la Política y revisado por el Comité Interministerial de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación establecido en el artículo siguiente. Este plan deberá contener, a lo menos, los programas que lo integran, indicando el o los órganos públicos responsables; y la priorización de actividades, acciones y medidas específicas para el cumplimiento de dichos programas, los plazos de ejecución, las metas a alcanzar y los indicadores para su evaluación. Sin perjuicio de lo anterior, el Plan de Acción deberá mencionar la forma en que será ejecutado en cada una de las regiones del país, cuando corresponda.

El Plan de Acción, así como su revisión, serán aprobados mediante resolución del Ministro o Ministra de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

Artículo 22.- (inciso segundo) El Comité Interministerial estará integrado por:

- a) El Ministro o Ministra de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, quien lo presidirá.
- b) El Ministro o Ministra de Hacienda.
- c) El Ministro o Ministra de Economía, Fomento y Turismo.
- d) El Ministro o Ministra de Educación.

(inciso cuarto) El Ministro o Ministra de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación deberá invitar a otros ministros o ministras de Estado para analizar desafíos estratégicos sectoriales de ciencia, tecnología e innovación; así como para abordar materias, iniciativas, programas o planes en función de contenidos o requerimientos específicos de la Política que estén relacionados con las materias propias del ministerio sectorial.



000124
Ciento veinticuatro

3

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Artículo undécimo.- El encasillamiento a que se refiere el artículo anterior quedará sujeto a las condiciones que se establezcan en el o los decretos con fuerza de ley que fijen las nuevas plantas de personal de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, debiéndose considerar lo siguiente:

(...) **2)** Una vez practicado el mecanismo anterior, los cargos que queden vacantes en las plantas de profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares se proveerán previo concurso interno, en el que sólo podrán participar los funcionarios a contrata asimilados a las plantas respectivas, y que en dicha calidad se hayan desempeñado sin solución de continuidad durante, al menos, cuatro años en la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), al 31 de diciembre de 2017. Dichos funcionarios serán encasillados en el mismo grado y estamento al que se encontraban asimilados al 31 de diciembre de 2017. No obstante, si en las nuevas plantas no existieren los grados que tenían dichos funcionarios a contrata, por haber variado los grados de ingreso a ellas, éstos podrán postular en el último grado que se consulte en la nueva planta.

3) En los concursos internos a que se refiere el numeral anterior, sólo podrán participar los funcionarios a contrata asimilados a la respectiva planta, que se encuentren calificados en lista 1, de distinción, o lista 2, buena y que cumplan con los requisitos del cargo respectivo. El o los decretos con fuerza de ley a que se refiere el artículo anterior definirán los factores que, a lo menos, considerarán los concursos internos antes señalados.

4) La provisión de cargos vacantes de los concursos internos a que se refiere el numeral anterior se efectuará en orden decreciente de acuerdo al puntaje obtenido por los postulantes. En caso de producirse empate, los funcionarios serán designados conforme al resultado de la última calificación obtenida y, en el evento de mantenerse esta igualdad, decidirá el Director o Directora Nacional.

Artículo decimoséptimo.- (inciso primero) Durante el primer año de vigencia de la ley, y en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 7° del decreto con fuerza de ley N° 211, del Ministerio de Hacienda, de 1960, que fija normas por que se regirá la Corporación de Fomento de la Producción, el Consejo de dicha Corporación creará un comité denominado "Comité de Institutos Tecnológicos y de Investigación Públicos".

(inciso tercero) Para estos fines, la Corporación podrá delegar en el Comité la facultad de administrar instrumentos de financiamiento, los que podrán contemplar metas multianuales y evaluaciones de desempeño





destinados a institutos tecnológicos y de investigación públicos y a personas jurídicas privadas sin fines de lucro, excluidas las instituciones de educación superior; en función de la Política Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

(inciso quinto) El Comité tendrá un consejo directivo compuesto por el Ministro o Ministra de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, quien lo presidirá; el Ministro o Ministra de Economía, Fomento y Turismo, quien actuará como su vicepresidente; el vicepresidente ejecutivo de la Corporación de Fomento de la Producción; el Director o Directora Nacional de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo; representantes de los ministerios con los que se relacionen los institutos tecnológicos y de investigación públicos; y otros representantes del sector público y del sector privado relacionados con ciencia, tecnología, innovación y fomento productivo; según determine el Consejo de la Corporación. Los integrantes del Comité que pertenezcan a organismos públicos podrán ser reemplazados por quienes ellos designen.”.

IV. NORMA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA QUE ESTABLECE EL ÁMBITO DE LA LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL RELACIONADA CON EL CONTENIDO DEL PROYECTO.

SEXTO: El inciso primero del **artículo 38** de la Constitución Política, prescribe:

“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.”.

V. NATURALEZA DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL DE LOS PRECEPTOS SUJETOS A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD.

SÉPTIMO: El **artículo 22, inciso primero**, del proyecto de ley remitido, en cuanto crea el **Comité Interministerial de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación**, y fija sus funciones, en orden a asesorar al Presidente de la República en la elaboración, implementación y seguimiento de la Política Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y del Plan de Acción, a través del cual se implementará dicha política; y constituyendo además este Comité Interministerial que se viene creando, una **instancia de acuerdo en materia de políticas públicas** de ciencia, tecnología e



000125
ciento veinticinco

5

innovación para el desarrollo, que debe velar por su consistencia, coherencia y eficiencia, considerando las necesidades del país y sus regiones, regula una materia propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política toda vez que, en virtud de lo dispuesto en el precepto señalado, se crea un órgano colegiado interministerial que altera la nomenclatura en que se basa el régimen de organización básica de la Administración del Estado y modifica, por consiguiente, lo dispuesto por los artículo 21 y siguientes de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, a que hace alusión el inciso primero del referido artículo 38 constitucional (en el mismo sentido **STC roles N°s 1554, 2061, 2788, 2910, 3785 y 4290**).

Como complemento del artículo 22, inciso primero, el **artículo 21** del proyecto, desde que señala que el Plan de Acción para la implementación de la Política Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación será elaborado y revisado por el Comité Interministerial que se viene creando, es también propio de la ley orgánica constitucional que se contiene en el artículo 38, inciso primero, de la Carta Fundamental.

OCTAVO: Asimismo, es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública a que hace referencia el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, la disposición contenida en el **inciso segundo del artículo 22** del proyecto, al establecer que el referido Comité Interministerial estará **integrado** por el Ministro de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, el Ministro de Hacienda, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, y el Ministro de Educación; así como también es propio de la referida ley orgánica constitucional el **inciso cuarto del mismo artículo 22**, que dispone que el Ministro de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación deberá invitar a otros ministros de Estado para analizar desafíos estratégicos sectoriales, y abordar materias o requerimientos específicos de la Política Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, que estén relacionados con las materias propias del ministerio sectorial.

Esta preceptiva amplía las competencias de cada Ministerio más allá de su respectivo sector, alterando en consecuencia la organización básica de la Administración del Estado establecida en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado. En similar sentido se ha pronunciado este Tribunal Constitucional en su STC Rol N° 1901, al controlar preventivamente el proyecto de ley que creó el Ministerio del Interior y Seguridad Pública, consignando que el artículo 1° del proyecto, que instauraba dicha Cartera de Estado, al modificar el régimen de organización básica de la Administración del Estado que establece la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, en sus artículos 21 a 42, era propio de la ley orgánica constitucional a que se refiere el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política (C° 5°).





NOVENO: La disposición contenida en el **artículo undécimo transitorio, números 2), 3) y 4)**, es también propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública contenida en el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, pues dicha preceptiva regula el encasillamiento dentro de las nuevas plantas de personal de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo que se crea por el proyecto de ley, fijando al efecto mecanismos de acceso a la Administración Pública que alteran las disposiciones generales sobre carrera funcionaria dispuestas por la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 16).

Cabe señalar que, igualmente, el H. Congreso Nacional ha estimado en casos análogos, que esta materia es propia de la ley orgánica constitucional referida, de acuerdo al artículo 38 constitucional. Así, por ejemplo, el Parlamento sometió a control preventivo de constitucionalidad la regulación y estructuración de las plantas y los encasillamientos del personal del Ministerio del Interior y Seguridad Pública (STC Rol N° 1901); del personal del Ministerio de Educación (STC Rol N° 2889), del personal del Servicio de Tesorerías (STC Rol N° 4232), del personal de los Servicios de Salud (STC roles N°s 3232 y 1059); del personal del Servicio de Impuestos Internos (STC Rol N° 2836) y de ciertos funcionarios de servicios públicos (STC Rol N° 375).

DÉCIMO: Asimismo, la preceptiva contenida en el **artículo decimoséptimo transitorio, incisos primero, tercero y quinto**, integra la Ley Orgánica Constitucional sobre Organización Básica de la Administración Pública dispuesta en el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, toda vez que dicha normativa del proyecto consigna que durante el primer año de vigencia de la ley, el Consejo de la Corporación de Fomento de la Producción (CORFO) creará un "Comité de Institutos Tecnológicos y de Investigación Públicos", en el cual la CORFO podrá delegar la facultad de administrar instrumentos de financiamiento, destinados a institutos tecnológicos y de investigación públicos y a las personas jurídicas privadas sin fines de lucro que indica. Agregándose que el Comité tendrá un Consejo Directivo compuesto por el Ministro de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, el Ministro de Economía, Fomento y Turismo, el vicepresidente ejecutivo de la CORFO, el Director de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, representantes de los ministerios con los que se relacionen los institutos tecnológicos y de investigación públicos, y otros representantes del sector público y privado. Como se aprecia, el Comité que se viene creando está integrado por dos Jefes de Carteras de Estado, es directivo, y puede gozar de potestades relacionadas con el financiamiento de entidades públicas o privadas, todo lo cual difiere de la estructura básica de la Administración del Estado dispuesta por la Ley de Bases Generales de la Administración del



000126
ciento veintiséis

7

Estado y, por ende, constituyen materias propias de la ley orgánica constitucional referida por el artículo 38 de la Carta Fundamental.

VI. NORMAS ORGÁNICAS CONSTITUCIONALES QUE EL TRIBUNAL DECLARARÁ CONFORMES A LA CONSTITUCIÓN.

DECIMOPRIMERO: Las disposiciones contenidas en el artículo 21; en el artículo 22, incisos primero, segundo y cuarto; en el artículo undécimo transitorio, números 2), 3) y 4), y en el artículo decimoséptimo transitorio, incisos primero, tercero y quinto, del proyecto de ley remitido, serán declaradas como **ajustadas a la Constitución Política**.

VII. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUMS DE APROBACIÓN DEL PROYECTO Y NO CONCURRENCIA DE CUESTIONES DE CONSTITUCIONALIDAD.

DECIMOSEGUNDO: Consta en autos que las normas del proyecto bajo análisis fueron aprobadas en ambas Cámaras del Congreso Nacional con las mayorías requeridas por el inciso segundo del artículo 66 de la Carta Fundamental, y que no se suscitó cuestión de constitucionalidad durante su tramitación.

Y TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1º, e inciso segundo, y en las demás disposiciones de la Constitución Política de la República citadas, y lo prescrito en los artículos 48 a 51 de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

SE RESUELVE:

Que las disposiciones contenidas en el artículo 21; en el artículo 22, incisos primero, segundo y cuarto; en el artículo undécimo transitorio, números 2), 3) y 4), y en el artículo decimoséptimo transitorio, incisos primero, tercero y quinto, del proyecto de ley remitido por el Congreso nacional para control preventivo de constitucionalidad, se encuentran ajustadas a la Constitución Política de la República.

Acordado el carácter orgánico constitucional del artículo undécimo transitorio, números 2), 3) y 4), con el voto dirimente del Presidente del Tribunal, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado.





PREVENCIONES

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar como propia de ley orgánica constitucional, y ajustada a la Constitución, la disposición contenida en el artículo 19, inciso segundo, del proyecto.

El mismo artículo 19, en sus incisos primero y tercero señala que el Presidente de la República, mediante decreto supremo, creará un consejo denominado "Consejo Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación para el Desarrollo", el cual estará integrado por su presidente y por catorce consejeros designados por el Presidente de la República, y por el Ministro de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación.

Luego, el inciso segundo establece que este Consejo tendrá por misión asesorar al Presidente en el análisis prospectivo de las tendencias de desarrollo globales y nacionales, en la formulación de propuestas destinadas a fortalecer y desarrollar el Sistema; y en la elaboración y revisión, con mirada sistémica y de largo plazo, de la Estrategia Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación para el Desarrollo. Así, la integración del Consejo, en el cual también participa el Ministro de Ciencia, y las facultades que se confieren al referido Consejo, que incluyen no sólo la asesoría, sino también la elaboración y revisión de la Estrategia Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación para el Desarrollo, importan que el referido inciso segundo del artículo 19 es propio de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, conforme a lo establecido en el artículo 38 de la Constitución Política.

El Ministro señor José Ignacio Vásquez Márquez concurre a declarar que el artículo undécimo transitorio, números 2), 3) y 4), del proyecto de ley en cuestión es propio de Ley Orgánica Constitucional de aquellas a que alude el artículo 38 de la Constitución, toda vez que regula el proceso de encasillamiento para las plantas de personal de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, estableciéndose requisitos, para quienes participen del concurso interno para proveer las vacantes que hayan quedado luego de encasillados los funcionarios titulares de las plantas de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares, que exceden aquellos que al efecto contempla el artículo 15 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, con lo cual se modifica la regulación general que sobre la materia contempla el mencionado texto estatutario en cumplimiento a su vez con lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado.

Sin perjuicio de lo anterior, este Ministro hace presente que la mencionada disposición contenida en el proyecto de ley se encuentra conforme a la Carta Fundamental.

Finalmente, cumple con hacer presente, que de conformidad a lo expresado en fallos anteriores (STC Rol 3232-16 entre otros), el "concurso



interno" de encasillamiento a que alude no obsta a tener presente que ante la falta de candidatos idóneos para completar los cargos en cuestión se debe recurrir a un "concurso público" abierto a terceros ajenos al Servicio.

DISIDENCIAS

Los Ministros señor Iván Aróstica Maldonado (Presidente), señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por declarar que la disposición orgánica constitucional contenida en el artículo undécimo transitorio, números 2), 3) y 4), es **inconstitucional**, atendidas las siguientes consideraciones:

1°. El artículo décimo transitorio faculta al Presidente de la República para que, dentro del plazo de un año contado desde la publicación de la ley, a través de uno o más decretos con fuerza de ley, dicte las normas necesarias para fijar la planta de personal de la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo, determinando el número de cargos y grados de éstos; los requisitos específicos para el ingreso y promoción de dichos cargos, sus denominaciones, y los niveles jerárquicos, las normas de encasillamiento del personal, las fechas de entrada en vigencia de las plantas y los encasillamientos, y el modo de efectuar el traspaso de los funcionarios de planta y del personal a contrata desde la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT) a la Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo.

Luego, el artículo undécimo transitorio, en su número 1), señala que para el encasillamiento los funcionarios titulares de las plantas de directivos, profesionales, técnicos, administrativos y auxiliares se encasillarán en el mismo grado que tenían a la fecha del encasillamiento, manteniendo el orden del escalafón de mérito.

2°. Por su parte, el artículo undécimo transitorio, en sus números 2), 3) y 4), dispone que los cargos que queden vacantes en las plantas una vez practicado el mecanismo que prevé el numeral 1, deberán proveerse tras un previo "concurso interno", en el que "sólo" podrán participar los funcionarios a contrata asimilados a las plantas respectivas, y que en dicha calidad se hayan desempeñado sin solución de continuidad durante, al menos, cuatro años en la Comisión Nacional de Investigación Científica y Tecnológica (CONICYT), y que reúnan las demás calidades que indican dichos numerales 2), 3) y 4).

Desde la perspectiva de sus efectos, resulta claro para estos Ministros que la regulación contenida por las disposiciones aludidas del proyecto, al contemplar un "concurso interno" impide que pueda tener lugar -a falta de candidatos idóneos- un "concurso público" abierto a terceros ajenos a la CONICYT. Como veremos en seguida, aquello resulta **inconstitucional**.

3°. Bajo el párrafo "Bases Generales de la Administración del Estado", el artículo 38 de la Carta Fundamental dispuso - en lo que a efectos del presente





voto interesa- que una ley orgánica constitucional "*garantizará la carrera funcionaria*", a un tiempo que "*asegurará la igualdad de oportunidades de ingreso a ella*" (inciso primero).

La norma citada, entonces, ordenó que en toda la Administración del Estado han de regir ambas garantías a la vez -la carrera funcionaria y la igualdad de oportunidades de ingreso a ella- sin que a pretexto de fortalecer a una se pueda anular o privar de eficacia a la otra, puesto que, acorde con la regla sobre imperatividad plena e inmediata recogida en el artículo 6° de la Constitución, sus preceptos "obligan" en toda su completitud a los órganos estatales (inciso segundo).

Cabe hacer presente que al margen de lo anterior sólo quedan los cargos de exclusiva confianza, en los casos permitidos por la Constitución (artículo 32, N° 10), y sin perjuicio de que los organismos regidos por leyes orgánicas constitucionales o por leyes de quórum calificado -por mandato de la propia Carta Fundamental- puedan encontrar en ellas reglas distintas sobre el particular. Ninguno de estos supuestos concurre en el presente proyecto de ley.

4°. De la mano de lo razonado en el motivo que precede, las normas del proyecto y el efecto que aquella produce, explicado en el motivo 2°, no se aviene con lo prescrito por el artículo 38 de la Carta Fundamental, por cuanto no resguarda: i) la igualdad de oportunidades de ingreso a ella y, ii) la carrera funcionaria. Derechos que, a la par de estar señalados expresamente en el precepto constitucional antedicho, son refrendados por los artículos 44 y 45 de la Ley N° 18.575, respectivamente.

5°. Como hemos considerado en otras ocasiones, corresponde añadir que la participación del personal a contrata en concursos internos de promoción, sólo resulta legítima cuando su ingreso al organismo o institución ha sido consecuencia de un precedente concurso público, de antecedentes o de oposición. Habida cuenta que este proceso abierto de selección sólo se pide para la provisión de plazas de carrera en calidad de titular, vale decir para cargos de planta (Dictámenes 34.752, de 2010; 63.292, de 2011; 49.422, de 2012; 39.470 y 53.302, de 2015, de Contraloría General de la República, entre otros), en circunstancias que el nombramiento previo concurso con amplia participación, debería entenderse como una regla general derivada del principio de probidad consagrado por el artículo 8°, inciso primero, de la Carta Fundamental.

6°. El artículo undécimo transitorio, en sus números 2), 3) y 4), regula los concursos internos anteriormente indicados, ordenando que tales certámenes sean resueltos sobre la base de elementos de ponderación basados en la lista respectiva a que se encuentre adscrito el funcionario, omitiendo otros de común exigencia en este tipo de procedimientos -como los estudios y cursos de formación y las aptitudes específicas para desempeñar la



000128
ciento veintiocho

11

función a que se aspira-, en la práctica, puede condicionar la evaluación de méritos de los candidatos e impedir que el concurso se declare fallido por falta de postulantes idóneos, lo que refuerza su inconstitucionalidad.

Ello torna ilusoria la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración que a otras personas, ajenas a ella, les reconocen los artículos 19, numerales 17 y 26, y 38, inciso primero, de la Constitución.

7°. En este sentido, no debe perderse de vista lo razonado por estos Ministros a propósito de la Sentencia Rol N° 2836. Razonamientos que resultan plenamente aplicables en la especie y que demuestran la inconstitucionalidad de los preceptos sobre los que versa esta disidencia, en orden a que:

"la Constitución, en sus artículos 19, N° 17, y 38, inciso primero, lo mismo que diversos acuerdos internacionales ratificados por Chile en materia de derechos fundamentales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25, letra c) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23, N° 1, letra c), propugnan la concesión de una oportunidad o chance real para acceder a las funciones públicas. Lo que supone exigir requisitos de ingreso que sólo pueden decir relación con los méritos y la idoneidad personal de los candidatos, sin que el cumplimiento y satisfacción de los mismos puedan quedar supeditados a la voluntad omnímoda o meramente potestativa de la autoridad llamada a hacer el nombramiento. No cabe, por ende, establecer entre los requisitos para postular una condición que depende de la sola discrecionalidad del jerarca con poder para designar, como es poseer la calidad de "empleados a contrata", desde que la permanencia de estas personas en dichos cargos termina a fin de cada año o en cualquier momento, "mientras sean necesarios sus servicios", dependiendo de la apreciación unilateral que efectúe la autoridad. En este caso el Proyecto de Ley, pues, impone una condición o requisito que *impide el libre ejercicio del derecho a acceder a un cargo público*, dado que satisfacer tal exigencia depende de la sola voluntad de un superior, contraviniendo así los numerales 17 y 26 del artículo 19 de la Carta Fundamental" (Disidencia en STC Rol N° 2836, motivo 13°);

8°. En fin, en mérito de las anteriores consideraciones, estos Ministros consideran que la normativa del proyecto, ya singularizada, resulta incompatible con la Constitución, al infringir los numerales 17 y 26 del artículo 19, como también el inciso primero del artículo 38 de la Constitución Política, norma de singular importancia, en tanto compele al legislador orgánico constitucional a garantizar la carrera funcionaria y los principios técnico y profesional en que deba fundarse, imponiendo a aquel la obligación de asegurar "la igualdad de oportunidades de ingreso a ella", cuestión que como se ha visto, es claramente coartada por la regulación contenida en los preceptos objeto de la presente disidencia (en similar sentido, ver STC Rol N° 4254).





Acordado el carácter de ley orgánica constitucional de la disposición contenidas en el artículo 22, inciso primero del proyecto de ley remitido, con el voto en contra de los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva, quienes estiman que dicho precepto reviste el carácter de ley simple o común, teniendo para ello en consideración lo siguiente:

1°. La disposición anotada crea el **Comité Interministerial de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación**, y establece que su función será **asesorar** al Presidente de la República en la elaboración, implementación y seguimiento de la Política Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y del Plan de Acción, constituyendo una **instancia de coordinación**, información, orientación y acuerdo en materia de políticas públicas de ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo, velando por su consistencia, coherencia y eficiencia, y considerando las necesidades del país y sus regiones.

2°. La mayoría considera que este Comité Interministerial es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, porque tiene facultades decisorias, toda vez que sus acuerdos son vinculantes para los Ministerios. Por lo mismo, alteraría las facultades de cada Ministerio.

3°. No consideramos que dicho Comité sea propio de ley orgánica constitucional. Sin embargo, antes de plantear nuestra posición, queremos consignar varios criterios interpretativos. En primer lugar, la coordinación es un principio de organización de los órganos de la administración que busca que actúen con unidad y coherencia en el logro de sus fines. Busca que, en su acción, los órganos eviten "la duplicación o interferencia de funciones" (Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado, artículo 5°). La coordinación implica mirar a los órganos de la administración no sólo jerárquica o competencialmente, sino horizontalmente; hay materias o sectores que no pueden ser abordados con una sola visión; requieren, por tanto, un enfoque intersectorial. La coordinación es un modo de ejercer competencias que permite el ejercicio conjunto de las competencias propias; por lo mismo, no implica ni privar ni compartir potestades. En la coordinación tampoco hay jerarquía o dependencia entre los órganos que se coordinan, sino que una articulación simultánea o sucesiva de las facultades propias. La coordinación, en nuestro sistema jurídico, es también un deber para la administración. De acuerdo al artículo 5° de la Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado, "los órganos de la Administración del Estado deberán cumplir sus cometidos coordinadamente". La coordinación es reconocida por la Constitución (artículos 33, 114, 118 y 123) y opera en distintos niveles. Por una parte, opera al interior de cada órgano; así, por ejemplo, a los subsecretarios, en los Ministerios, les corresponde "coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector" (artículo 24, Ley Orgánica de Bases de



000129
Cientos veintinueve

13

la Administración del Estado); y opera intersectorialmente. Por la otra, se lleva a cabo tanto a nivel nacional (artículo 24, Ley Orgánica de Bases de la Administración del Estado) como local (artículo 10, Ley Orgánica de Municipalidades; artículos 24, letra m), 109 y 110 de la Ley Orgánica Constitucional de Gobierno y Administración Regional.

4°. En segundo lugar, para determinar si el Comité Interministerial de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación que se viene creando, altera la Ley Orgánica Constitucional de Bases de la Administración del Estado y, por lo mismo, se encuentra comprendido en las materias propias de ley orgánica constitucional del artículo 38 de la Constitución, es crucial definir si dicho Comité es asesor o resolutivo.

5°. Estimamos que la creación del Comité referido no es un asunto propio de ley orgánica constitucional toda vez que el mismo no goza de potestades resolutivas. En primer lugar, no es relevante para estos efectos que el órgano colegiado tome acuerdos, porque así se denominan las manifestaciones de voluntad de este tipo de órganos (artículo 3°, Ley N° 19.880). Lo relevante es que el acuerdo sea resolutivo.

6°. En segundo lugar, el Comité es definido como un órgano **asesor** del Presidente de la República. Sus facultades son típicamente de estos organismos: "asesorar al Presidente en la elaboración, implementación y seguimiento de la Política Nacional de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación y del Plan de Acción, constituyendo una instancia de coordinación, información, orientación y acuerdo en materia de políticas públicas de ciencia, tecnología e innovación para el desarrollo, velando por su consistencia, coherencia y eficiencia, y considerando las necesidades del país y sus regiones" (artículo 22, incisos primero).

7°. En tercer lugar, hay que tener en cuenta dos aspectos fundamentales. Por una parte, el órgano que el proyecto crea es un "Comité Interministerial". Por lo mismo, es un ente colegiado donde participan varios Ministerios. Por la otra, la naturaleza de la competencia de este Comité es un asunto intersectorial. De ahí que no se priva a ninguno de los Ministerios que conforman el Comité de sus propias atribuciones. Lo que se hace es una articulación simultánea y sucesiva de facultades propias.

8°. En cuarto lugar, de estimarse que hay un compromiso de competencias, cabe señalar que en nuestro sistema las competencias pueden ser privativas o compartidas. En las primeras, el órgano que la tiene atribuida, la ejerce sin consulta, opinión o informe o acuerdo de otro órgano de la Administración del Estado. Las compartidas, en cambio, son aquellas que se ejercen conjuntamente con otro órgano de la administración. Ahora bien, por regla general, las atribuciones de los órganos de la administración son propias de ley simple (artículo 65, inciso cuarto, N° 2, Constitución). De ahí que el carácter vinculante de algunos de los acuerdos, es sólo una potestad compartida, propia de ley simple, que establece el legislador, dentro de su discrecionalidad configurativa.





9°. Finalmente debe tenerse en consideración que el proyecto, en el artículo bajo comentario, no altera ni innova en las atribuciones de que goza cada Ministerio.

10°. Por todos los motivos reseñados, estos Ministros disidentes consideran que este asunto es propio de ley simple, porque no se altera lo dispuesto por el legislador orgánico constitucional respecto de las materias establecidas en el artículo 38 de la Constitución Política (en el mismo sentido STC roles N°s 2788, 2910 y 4290).

Los Ministros señores Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva disienten respecto de lo señalado en el considerando quinto de la sentencia, así como del hecho de que se hubiere sometido a votación el carácter orgánico constitucional de las disposiciones contenidas en los artículos 21; 22, incisos segundo y cuarto; undécimo transitorio, números 2), 3) y 4), y decimoséptimo transitorio, incisos primero, tercero y quinto, del proyecto. Al efecto dejan constancia de que **no se pronuncian respecto de dichas normas**, por no tratarse de disposiciones que, durante la tramitación del proyecto de ley, hayan sido consideradas por el Congreso Nacional como propias de ley orgánica constitucional y sometidas a votación con el quórum que al efecto dispone el artículo 66, inciso segundo, de la Constitución. Como lo han señalado con anterioridad estos Ministros (entre otras, STC Rol N° 4012), la tarea de determinar el carácter de ley orgánica constitucional de una disposición de un proyecto de ley se ha ejercido de un modo exorbitante por parte de una mayoría del Tribunal, generando un impacto permanente en los quórum normativos de la legislación. Esto se agudiza por la existencia de un sistema electoral proporcional que representa con mayor dispersión la realidad política del país, obstaculizando la conformación de supramayorías exigidas por ese quórum constitucional impidiendo la flexibilidad necesaria para la evolución legislativa que los colegisladores pretenden impulsar.

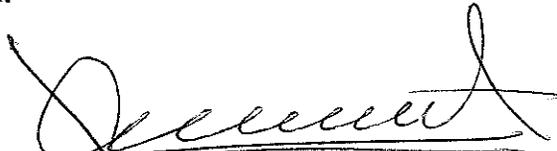
Por lo tanto, nos seguiremos pronunciando, por ahora, únicamente respecto de **las normas que vienen consultadas en su carácter orgánico constitucional por la Cámara de Origen**, en el oficio en que remite el proyecto de ley para control preventivo de constitucionalidad (artículo 93, N° 1°, e inciso segundo, de la Carta Fundamental).

Redactaron la sentencia la señora y los señores Ministros que la suscriben.

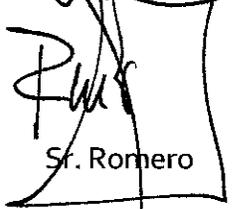


Comuníquese al Senado, regístrese y archívese.

Rol N° 4945-18-CPR.

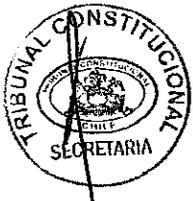

Sr. Aróstica


Sr. García

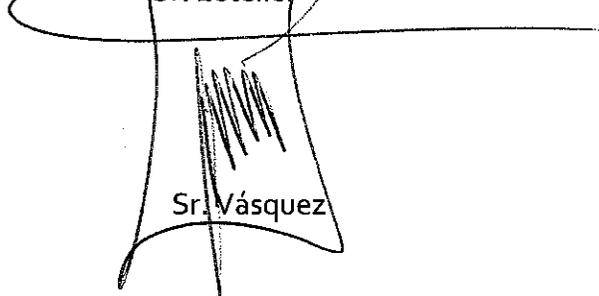

Sr. Romero

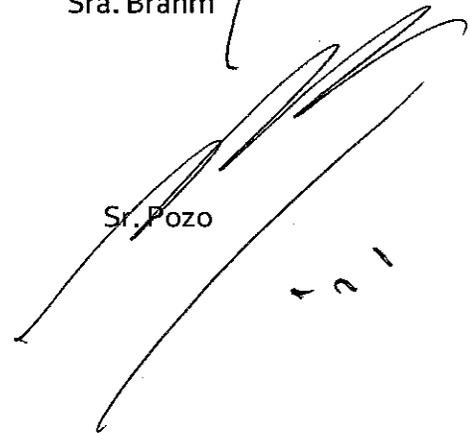

Sr. Hernández


Sra. Brahm




Sr. Letelier


Sr. Vásquez


Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y por sus Ministros Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Empanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril y señores Cristián Letelier Aguilar, Nelson Pozo Silva y José Ignacio Vásquez Márquez.

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



1911

1911

