



o.f.s.

Santiago, 2 de marzo de 2018.

OFICIO N° 314-2018

Remite sentencia.

**EXCELENTISIMO SEÑOR
PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS:**

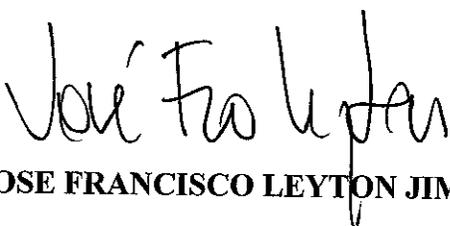
Remito a V. E. copia autorizada de la sentencia definitiva dictada por esta Magistratura con fecha 1 de marzo de 2018, en el proceso **Rol N° 4.254-18-CPR**, sobre el proyecto de ley que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de modernizar el Ministerio de Relaciones Exteriores, que corresponde al boletín N° 6.106-10.

Dios guarde a V. E.



IVAN AROSTICA MALDONADO

Presidente



JOSE FRANCISCO LEYTON JIMENEZ

Secretario (S)

**A S. E.
EL PRESIDENTE DE LA H. CAMARA DE DIPUTADOS
DON FIDEL ESPINOZA SANDOVAL
HONORABLE CAMARA DE DIPUTADOS
VALPARAÍSO.-**



Santiago, uno de marzo de dos mil dieciocho.

Proveyendo a lo principal y otrosí de fojas 178, a sus antecedentes.

A fojas 187, visto y considerando lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, e inciso segundo de la Constitución Política de la República, no ha lugar por improcedente.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

I. PROYECTO DE LEY REMITIDO.

PRIMERO: Que, por oficio N° 13.703, de 10 de enero de 2018, ingresado a esta Magistratura con la misma fecha, la Cámara de Diputados transcribe el **proyecto de ley**, aprobado por el Congreso Nacional, **que modifica diversos cuerpos legales con el objeto de modernizar el Ministerio de Relaciones Exteriores** (Boletín N° 6.106-10), a fin 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 de los incisos primero y segundo del artículo 8; del número 13) del artículo 14; del inciso final del artículo 18; de los artículos 25 y 26; del número 10) del artículo 40; del número 2), del número 10) en lo que respecta al inciso segundo que se incorpora de la letra b), y del número 23), todos del artículo 53, permanentes; del artículo quinto transitorio y del número 2) del artículo octavo transitorio del proyecto de ley;

SEGUNDO: Que 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: Que, 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. DISPOSICIONES DEL PROYECTO DE LEY SOMETIDAS A CONTROL PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDAD.

CUARTO: Que las disposiciones del proyecto de ley sometido a control preventivo de constitucionalidad señalan:

"PROYECTO DE LEY:

*"TÍTULO I
DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES*

*Párrafo 1º
Misión y organización*

Artículo 8.- El Ministro de Relaciones Exteriores estará facultado para establecer, mediante decreto dictado bajo la fórmula "Por orden del Presidente de la República", una unidad de asesoría especializada encargada de velar por los intereses de Chile en procesos internacionales.

El Ministro determinará los procesos internacionales de que conocerá esta unidad, la que tendrá a su cargo la programación, coordinación y preparación de los trabajos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines.

*Párrafo 2º
De la Subsecretaría de Relaciones Exteriores*

Artículo 14.- El Subsecretario de Relaciones Exteriores tendrá todas aquellas funciones y atribuciones contempladas en la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado y en las demás normas legales que le sean aplicables, y especialmente las siguientes:

13. Designar mediante resolución fundada y con cargo a los recursos que legalmente le hayan asignado, en comisiones de servicio hacia o desde el exterior, a personas que no pertenezcan al Servicio, las que tendrán derecho a pasajes y a un viático en

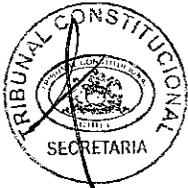


moneda extranjera equivalente al de un funcionario de las Plantas de Directivos, de Profesionales o de Técnicos, con cuyo rango fueren designadas, salvo que estos mismos beneficios les sean otorgados por organismos nacionales o internacionales, por gobiernos extranjeros o por otras entidades. Un reglamento dictado por el Ministerio de Relaciones Exteriores, visado por la Dirección de Presupuestos del Ministerio de Hacienda, regulará el otorgamiento de estos viáticos.

Párrafo 3°

De las misiones diplomáticas, representaciones permanentes ante organizaciones internacionales y representaciones consulares de Chile en el exterior dependientes del Ministerio de Relaciones Exteriores

Artículo 18.- Los Agregados de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad que se desempeñen en las misiones de Chile en el exterior quedarán sometidos a la autoridad de los jefes de éstas, manteniendo en todo caso la dependencia del Estado Mayor Conjunto.



Párrafo 4°

De los Coordinadores Regionales

Artículo 25.- El Ministro de Relaciones Exteriores, previa comunicación al delegado regional presidencial respectivo, podrá designar funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, según las necesidades de éste, en calidad de coordinadores regionales, para desempeñarse en distintas regiones del país, con el objeto de apoyar a éstas en la realización de sus proyectos e iniciativas en el ámbito internacional.

Lo dispuesto en el inciso anterior se entenderá sin perjuicio de las funciones que competen a las Direcciones Regionales de la Dirección General de Promoción de Exportaciones, las que en todo caso deberán coordinar y cooperar con los coordinadores regionales.

Párrafo 5°

De los Coordinadores Ministeriales



Artículo 26.- El Ministro de Relaciones Exteriores, previo acuerdo con el Ministro o Jefe Superior de Servicio, según corresponda, podrá designar funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, según las necesidades de éste, en calidad de coordinadores ministeriales para los ministerios y demás órganos de la Administración del Estado, los que se encargarán de apoyarlos en aquellos asuntos que incidan en la política exterior y en las relaciones económicas internacionales de Chile, que sean de competencia de dichas reparticiones.

Asimismo, a solicitud del Ministerio de Relaciones Exteriores, estas labores podrán ser ejercidas por funcionarios de la Dirección General de Promoción de Exportaciones, designados por resolución del Jefe de Servicio, respecto de determinados órganos de la Administración del Estado encargados de gestionar las relaciones económicas internacionales sectoriales, con la finalidad de apoyar su agenda internacional en materia de implementación y cumplimiento de compromisos internacionales.

El acto que los designe determinará los objetivos y el período en que desempeñarán dicha función, y los medios para dar cuenta de los resultados de ésta.

TÍTULO II DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE PROMOCIÓN DE EXPORTACIONES

Párrafo 2° De la organización

Artículo 40.- Al Director General de Promoción de Exportaciones le corresponderán, especialmente, las siguientes funciones y atribuciones:

10. Ejercer la atribución establecida en el numeral 13 del artículo 14.

TÍTULO IV MODIFICACIONES AL DECRETO CON FUERZA DE LEY N° 33, DE 1979, DEL MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Artículo 53.- Introdúcense las siguientes modificaciones al decreto con fuerza de ley N° 33,



de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fija el Estatuto de su Personal, en la siguiente forma:

2. Sustitúyese el artículo 5 por el siguiente:

"Artículo 5.- El Presidente de la República podrá designar hasta treinta y tres agregados a contrata para desempeñarse en el exterior, según lo requieran las conveniencias del Servicio. En estos casos la remuneración no será mayor a la que perciba un funcionario de Cuarta Categoría Exterior, Planta "A". El Presidente de la República, por decreto supremo fundado, podrá exceptuar en casos calificados los requisitos de ingreso a que se refiere el artículo 12.

Las personas designadas en calidad de agregados deberán poseer tanto la experiencia como un idioma que sean adecuados al desempeño de las funciones que se les asignen, según lo disponga el respectivo reglamento."



10. En el artículo 26:

b) Agréganse los siguientes incisos segundo y tercero:

"En todo caso, las destinaciones señaladas podrán ordenarse hasta que esos servidores cumplan 65 años de edad. Excepcionalmente, cumplida la edad antes mencionada y previa solicitud del funcionario, podrá decretarse una destinación por el lapso máximo de dos años, pero cumplidos 67 años de edad se declarará vacante el cargo. Para estos efectos, dentro de los noventa días previos al cumplimiento de los 65 años, el funcionario deberá comunicar su decisión de renunciar voluntaria e irrevocablemente a su cargo y fijar, en la misma, la fecha en que hará dejación del mismo, la que deberá hacerse efectiva a más tardar al cumplir los 67 años.

23. Reemplázase el artículo 59 por el siguiente:

"Artículo 59.- El Ministro de Relaciones Exteriores declarará vacantes los cargos de carrera servidos por funcionarios de la Planta del Servicio Exterior al cumplir 70 años de edad, siempre que



reúnan los requisitos para acogerse a jubilación, pensión o renta vitalicia en un régimen previsional.”.

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

Artículo quinto.- El Presidente de la República, sin sujetarse a lo dispuesto en el título VI de la ley N° 19.882, podrá nombrar al primer Director General de Promoción de Exportaciones, quien asumirá de inmediato, por el plazo máximo de un año y en tanto se efectúa el proceso de selección pertinente que establece la señalada ley para los cargos del Sistema de Alta Dirección Pública.

Mientras no se fije la asignación de alta dirección pública para el cargo señalado en el inciso anterior, el Director General percibirá la asignación de dirección superior que corresponda al Director General de la Dirección General de Relaciones Económicas Internacionales prevista en el artículo 1 del decreto con fuerza de ley N° 15, de 2003, del Ministerio de Hacienda.

El primer nombramiento de los cargos correspondientes al segundo nivel jerárquico de la Dirección General de Promoción de Exportaciones podrá realizarse sin sujetarse a lo dispuesto en el título VI de la ley N° 19.882. Los funcionarios así designados asumirán de inmediato, por el plazo máximo de un año, en tanto se efectúan los procesos de selección pertinentes que establece la ley antes señalada.

Los funcionarios que sean nombrados de conformidad al inciso anterior, se sujetarán al régimen remuneracional correspondiente a la respectiva institución, sin que les sean aplicables la asignación de alta dirección pública.

Artículo octavo.- El encasillamiento del personal de planta de la Secretaría y Administración General, Planta "B" presupuesto en moneda nacional del Ministerio de Relaciones Exteriores, del Instituto Antártico Chileno, de la Dirección Nacional de Fronteras y Límites del Estado y de la Agencia Chilena de Cooperación Internacional para el Desarrollo, quedará sujeto a las condiciones que se establezcan en el o los decretos con fuerza de ley a



que se refiere el artículo séptimo transitorio, debiendo considerar a lo menos lo siguiente:

2. Una vez practicado el mecanismo anterior, los cargos que queden vacantes en los escalafones de directivos de carrera, profesionales y técnicos, se proveerán previo concurso interno en el que podrán participar los funcionarios de planta y a contrata que se hayan desempeñado en esta calidad durante, a lo menos, cinco años anteriores al encasillamiento, y que cumplan con los requisitos respectivos. Los postulantes requerirán estar calificados en lista número 1, de distinción, o lista número 2, buena. Con todo, el personal sólo podrá ser nombrado, como máximo, hasta tres grados superiores al que detentaban al 31 de diciembre de 2016. Por su parte, el personal a contrata sólo podrá ser nombrado, como máximo, hasta en el mismo grado que detentaba a la fecha antes señalada. La provisión de los cargos vacantes de planta se efectuará en orden decreciente de acuerdo al puntaje obtenido por los postulantes.";



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

QUINTO: Que el artículo 38, inciso primero, de la Constitución Política, establece:

"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.";

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

SEXTO: Que la disposición contenida en el número 2) del artículo 53 del proyecto de ley remitido, modifica al Decreto con Fuerza de Ley N° 33, de 1979, del Ministerio de Relaciones Exteriores, que fija el Estatuto de su Personal, sustituyendo su artículo 5, en orden a que el Presidente de la República podrá designar hasta treinta y



tres agregados a contrata para desempeñarse en el exterior, según lo requieran las conveniencias del Servicio, y regula su remuneración, añadiendo que el Presidente, por decreto supremo fundado, podrá exceptuar en casos calificados los requisitos de ingreso a que se refiere el artículo 12, esto es, los requisitos que se disponen para ingresar a la Planta del Servicio Exterior; importa modificar el Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores y el Estatuto Administrativo, generando una excepción a las reglas de ingreso y a la planta del Servicio Exterior y alterando la organización básica del Ministerio. Por consiguiente, el precepto referido es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental;

SÉPTIMO: Que la disposición contenida en el número 10) del artículo 53, en lo que respecta al inciso segundo que se incorpora en la letra b), del proyecto de ley remitido, agrega un inciso segundo al artículo 26 del Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores que, en relación con la destinación de funcionarios en el exterior, señala que dichas destinaciones podrán ordenarse hasta que esos servidores cumplan 65 años de edad, agregando que, excepcionalmente, cumplida la edad antes mencionada, podrá decretarse una destinación por el lapso máximo de dos años, pero cumplidos 67 años de edad se declarará vacante el cargo. Para estos efectos, previamente al cumplimiento de los 65 años, el funcionario deberá comunicar su decisión de renunciar voluntaria e irrevocablemente a su cargo y fijar la fecha en que hará dejación del mismo, la que deberá hacerse efectiva a más tardar al cumplir los 67 años.

Esta preceptiva del proyecto, es propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental, toda vez que altera las reglas de cesación en el cargo de los funcionarios con destinación en el exterior, modificando así el régimen general de la carrera funcionaria, y la organización básica de la Administración del Estado;

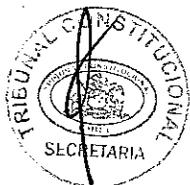
OCTAVO: Que la disposición contenida en el número 23) del artículo 53 del proyecto de ley remitido, reemplaza el artículo 59 del Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, disponiendo que se



declararán vacantes los cargos de carrera servidos por funcionarios de la Planta del Servicio Exterior al cumplir 70 años de edad, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse.

Este precepto, al igual que el referido en el considerando que precede, es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 de la Carta Fundamental, pues altera y fija una nueva regla de cesación en el cargo de los funcionarios que indica, modificando en consecuencia la organización básica de la Administración del Estado;

NOVENO: Que la disposición contenida en el inciso tercero del artículo quinto transitorio del proyecto de ley remitido, al consignar que el primer nombramiento de los cargos correspondientes al segundo nivel jerárquico de la Dirección General de Promoción de Exportaciones podrá realizarse sin sujetarse a lo dispuesto en el título VI de la ley N° 19.882, y que los funcionarios así designados asumirán de inmediato, por el plazo máximo de un año, en tanto se efectúan los procesos de selección pertinentes que establece la ley antes señalada; importa exceptuar el sistema de alta dirección pública, y modificar los sistemas de nombramiento en el segundo nivel jerárquico, alterando la organización básica de la Administración del Estado, de modo que el precepto referido es propio de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que alude el artículo 38 de la Carta Fundamental (en el mismo sentido STC Rol N° 375);



DÉCIMO: Que la disposición contenida en el número 2 del artículo octavo transitorio del proyecto de ley remitido es, asimismo, propia de la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que alude el artículo 38 de la Carta Fundamental, pues modifica las reglas generales sobre la carrera funcionaria;

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

DECIMOPRIMERO: Que las disposiciones contenidas en el número 2) del artículo 53; en el número 10) del



artículo 53, en lo que respecta al inciso segundo que se incorpora en la letra b); en el número 23) del artículo 53; en el inciso tercero del artículo quinto transitorio, y en el número 2 del artículo octavo transitorio del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional para control preventivo de constitucionalidad, serán declaradas como ajustadas a la Constitución Política;

VI. NORMAS DEL PROYECTO QUE NO REVISTEN CARÁCTER DE LEY ORGÁNICA CONSTITUCIONAL.

DECIMOSEGUNDO: Que la disposición contenida en los incisos primero y segundo del artículo 8 del proyecto remitido, que faculta al Ministro de Relaciones Exteriores para establecer una unidad de asesoría especializada encargada de velar por los intereses de Chile en procesos internacionales, unidad que tendrá a su cargo la programación, coordinación y preparación de los trabajos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, es propia de ley simple o común.

Nos encontramos frente a una unidad de orden facultativo y que, de establecerse, corresponde a una unidad carente de potestades resolutivas. Más bien, se trata de un órgano asesor del Ministro, por lo que no se altera la organización básica de la Administración dispuesta por la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado;

DECIMOTERCERO: Que la disposición contenida en el número 13) del artículo 14 del proyecto remitido, que autoriza al Subsecretario de Relaciones Exteriores para designar en comisiones de servicio hacia o desde el exterior, a personas que no pertenezcan al Servicio, es, asimismo, propia de ley simple o común, pues no altera la carrera funcionaria ni la organización básica de la Administración del Estado;

DECIMOCUARTO: Que la disposición contenida en el inciso final del artículo 18 del proyecto remitido, que consigna que los Agregados de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad que se desempeñen en las misiones de Chile en el exterior quedarán sometidos a la autoridad de los jefes de éstas, manteniendo en todo caso la dependencia del Estado Mayor Conjunto, es también propia de ley simple o común, pues no altera la Ley Orgánica



Constitucional de las Fuerzas Armadas ni las reglas de sucesión de mando;

DECIMOQUINTO: Que las disposiciones contenidas en los artículos 25 y 26 del proyecto remitido, relativos a los Coordinadores Regionales y Coordinadores Ministeriales, que el Ministro de Relaciones Exteriores, podrá designar dentro de los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, para apoyar a las regiones del país en la realización de sus iniciativas en el ámbito internacional (Coordinadores Regionales); y para apoyar a los demás Ministerios y órganos de la Administración del Estado en asuntos que incidan en la política exterior y en las relaciones económicas internacionales (Coordinadores Ministeriales), son igualmente propias de ley simple o común, pues se trata de órganos de coordinación y apoyo, no resolutivos, y que no alteran la organización básica de la Administración, de modo tal que no modifican la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, ni la Ley Orgánica Constitucional sobre Gobierno y Administración Regional;



DECIMOSEXTO: Que la disposición contenida en el número 10) del artículo 40 del proyecto remitido, que permite al Director General de Promoción de Exportaciones ejercer la atribución establecida en el numeral 13 del artículo 14, es, al igual que este último precepto, propia de ley simple o común, conforme al mismo razonamiento expuesto a su respecto en el considerando decimotercero precedente;

DECIMOSÉPTIMO: Que las disposiciones contenidas en los incisos primero, segundo y cuarto del artículo quinto transitorio tampoco se refieren a materias propias de ley orgánica constitucional por las mismas razones indicadas;

DECIMOCTAVO: Que, atendido que las disposiciones del proyecto expuestas en el presente capítulo no versan sobre las materias propias de las leyes orgánicas constitucionales referidas en la presente sentencia, ni de otras leyes orgánicas constitucionales contempladas en la Carta Fundamental, esta Magistratura no se pronunciará a su respecto, en control preventivo de constitucionalidad;



VII. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

DECIMONOVENO: Que, en el oficio N° 13.703, por el cual se ha remitido a esta Magistratura el proyecto de ley bajo análisis, se consigna que "se acompañan actas, por haberse suscitado cuestión de constitucionalidad" (fojas 115). Al efecto, se acompaña el acta de la sesión de la Cámara de Diputados 37ª, de 9 de junio de 2009, Legislatura N° 357ª, donde consta que en Primer Trámite Constitucional, el H. Diputado señor Marcelo Díaz hace expresa reserva de constitucionalidad respecto del artículo 8° transitorio del proyecto, consignando que dicho precepto "establece una contra excepción cuando señala que a quienes se encuentren desempeñando o se hayan desempeñado en cargos de la Planta del Servicio Exterior no se les exigirá título profesional. No encuentro razón, salvo un cierto prurito estético, para incorporar esta disposición en un artículo transitorio y expresar que lo que será norma para el resto de los chilenos, no será aplicable a un número determinado y específico de personas. Como esto no es justo, correcto ni constitucional, reitero la reserva de constitucionalidad" (fojas 140 de autos);

VIGÉSIMO: Que, como se aprecia, nos encontramos frente a alegaciones genéricas y de mérito, sin que se expresen las normas de la Constitución Política que podrían verse conculcadas por el precepto del proyecto anotado.

En consecuencia, no concurre propiamente una cuestión de constitucionalidad que, conforme a lo dispuesto en los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional, deba ser objeto de pronunciamiento por esta Magistratura;

VIII. CUMPLIMIENTO DE LOS QUÓRUM DE APROBACIÓN DEL PROYECTO.

VIGESIMOPRIMERO: Que 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 TENIENDO PRESENTE lo dispuesto en el artículo 93, inciso primero, N° 1°, 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:

1°. Que las disposiciones contenidas en el número 2) del artículo 53; en el número 10) del artículo 53, en lo que respecta al inciso segundo que se incorpora en la letra b); en el número 23) del artículo 53; en el inciso tercero del artículo quinto transitorio, y en el número 2 del artículo octavo transitorio del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional para control preventivo de constitucionalidad, **no son contrarias a la Constitución Política.**



2°. Que no se emite pronunciamiento, en examen preventivo de constitucionalidad, respecto de las disposiciones contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 8; en el número 13) del artículo 14; en el inciso final del artículo 18; en los artículos 25 y 26; en el número 10) del artículo 40, y en los incisos primero, segundo y cuarto del artículo quinto transitorio del proyecto de ley remitido por el Congreso Nacional, **por no versar sobre materias propias de ley orgánica constitucional.**

Acordada la declaración de ley orgánica constitucional del artículo octavo transitorio del proyecto, **con el voto dirimente de la Ministra señora Marisol Peña Torres, en su calidad de Presidenta subrogante del Tribunal.**

PREVENCIONES

Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar que los incisos primero y segundo del artículo 8 del proyecto son propios de la **Ley Orgánica Constitucional** sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 constitucional, al crear una unidad de asesoría



especializada que altera la organización interna del Ministerio de Relaciones Exteriores, y que difiere de la estructura básica de la Administración.

Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar que el inciso final del artículo 18 del proyecto remitido, es propio de las **leyes orgánicas constitucionales** de las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, a que se refiere el artículo 105 de la Constitución, al alterar las reglas de mando y sucesión en el mando de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

El Ministro señor Domingo Hernández Emparanza previene que estuvo por declarar que el artículo 25 del proyecto es propio de la **Ley Orgánica Constitucional** sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 constitucional, pues altera las reglas sobre coordinación de las diferentes unidades del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Los Ministros señor Domingo Hernández Emparanza, señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar que el artículo 26 del proyecto es propio de la **Ley Orgánica Constitucional** sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 constitucional, toda vez que fija la figura de los coordinadores Ministeriales, alterando la estructura básica de la Administración del Estado. **El Ministro señor Domingo Hernández Emparanza estuvo**, además, por declarar que este precepto del proyecto es constitucional, pero en el **entendido** que no afecta la facultad del Presidente de la República para encomendar labores de coordinación a uno o más Ministros, conforme dispone el artículo 33, inciso final, de la Carta Fundamental.

Los Ministros señores Domingo Hernández Emparanza y Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar que los incisos primero, segundo y cuarto del artículo quinto transitorio son también propios de la **Ley Orgánica Constitucional** sobre Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 constitucional, toda vez que hacen excepción al sistema general de nombramientos y remuneraciones, obviando las reglas de la Ley N° 19.882, e incidiendo así



en materias propias de la referida ley orgánica constitucional.

Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar como propias de la **Ley Orgánica Constitucional** de Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 constitucional, las disposiciones contenidas en los artículos 6, 7, 9 y 10 del proyecto, por cuanto los consejos y comités que se vienen creando por dichas normas alteran la organización básica de la Administración del Estado.

Los Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar previenen que estuvieron por declarar como propio de la **Ley Orgánica Constitucional** de Bases Generales de la Administración del Estado, a que se refiere el artículo 38 constitucional, el número 3) del artículo octavo transitorio del proyecto, por complementar el número 2) del mismo artículo, cuyo carácter orgánico constitucional ha sido igualmente declarado en esta sentencia.



DISIDENCIAS

Acordado el carácter orgánico constitucional del número 2) del artículo 53 del proyecto con el **voto en contra de los Ministros señores Juan José Romero Guzmán y Nelson Pozo Silva**, quienes estiman que dicho precepto es propio de ley simple o común, pues la designación de agregados a contrata para desempeñarse en el exterior, y los requisitos que al efecto se exceptúan, no corresponden a materias que incidan en la Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado.

Acordado el carácter orgánico constitucional de la disposición contenida en el número 10) del artículo 53, en lo que respecta al inciso segundo que se incorpora en la letra b); y en el número 23 del artículo 53 del proyecto, con el **voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor Domingo Hernández Emparanza**, quienes estiman que dichos preceptos son propios de ley simple o común, pues la fijación de límites de edad en el caso de los funcionarios concernidos en dichas normas, y



las causales de término en el cargo, son asuntos que el legislador ha derivado a la ley común.

La Ministra señora María Luisa Brahm Barril y el Ministro señor Cristián Letelier Aguilar estuvieron por declarar inconstitucional el numeral 10 del artículo 53° del proyecto de ley controlado, que en la letra b) agrega al artículo 26° del D.F.L N° 33, de 1979, un inciso segundo, por las siguientes consideraciones:

1°. Que, el inciso segundo del artículo 26 del D.F.L N°33, de 1979, que contiene el Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores, que se agrega por el proyecto de ley controlado preventivamente, expresa: "En todo caso, las destinaciones señaladas podrán ordenarse hasta que esos servidores cumplan 65 años de edad. Excepcionalmente, cumplida la edad antes mencionada y previa solicitud del funcionario, podrá decretarse una destinación por el lapso máximo de dos años, pero cumplidos 67 años de edad se declarará vacante el cargo. Para estos efectos, dentro de los noventa días previos al cumplimiento de los 65 años, el funcionario deberá comunicar su decisión de renunciar voluntaria e irrevocablemente a su cargo y fijar, en la misma, la fecha en que hará dejación del mismo, la que deberá hacerse efectiva a más tardar al cumplir los 67 años. ";

2°. Que, la norma jurídica transcrita consagra la regla de que los funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores podrán cumplir funciones en el extranjero hasta la edad de 65 años, y excepcionalmente podrán hacerlo hasta 2 años más, esto es, hasta los 67 años de edad, bajo la condición de que renuncien a su calidad de funcionario público, creando así la ley una nueva causal de cesación en el cargo en razón de la edad del funcionario;

Afecta el artículo 38 de la Constitución Política.

3°. Que, el inciso primero del artículo 38° constitucional establece la carrera funcionaria en la Administración Pública como un derecho esencial de los funcionarios públicos, la cual comprende: el derecho al ascenso, a la calificación en el ejercicio del cargo, a la igualdad de oportunidades, en el ingreso a ella, en el derecho a la capacitación y perfeccionamiento, que posibiliten un mejor desempeño de sus labores profesionales y en la aplicación de una justa causal en la cesación del cargo;



4°. Que, respecto a la cesación en el cargo del funcionario público, el artículo 46° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado al señalar el principio de estabilidad funcionaria indica las causas por las que cesa un funcionario en su cargo, refiriendo que ellas son: la renuncia voluntaria debidamente aceptada; la jubilación u otra causal legal basada en el desempeño deficiente, en el incumplimiento de sus funciones, en la pérdida de requisitos para cumplir su función, en el término del período legal por el cual se es designado o en la supresión del empleo.

Las citadas causales de cesación del cargo, son recogidas con mayor precisión en la Ley N° 18.834, que contiene el Estatuto Administrativo, cuyo artículo 146° establece las causales de cesación de funciones y que son: la renuncia del funcionario, la jubilación, la declaración de vacancia, la destitución, la supresión en el empleo, el término del período por el cual fue designado, el fallecimiento. Esta disposición legal, encuentra su fuente en lo establecido en el artículo 15°, de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que expresa: "El personal de la Administración del Estado se regirá por las normas estatutarias que establezca la ley, en las cuales se regulará el ingreso, los deberes y derechos, la responsabilidad administrativa y la cesación de funciones";

5°. Que, como se puede observar, nuestro ordenamiento jurídico en lo que respecta a la cesación de funciones de los servidores públicos no contempla la edad del funcionario, haciendo una mención a la jubilación, la cual es una opción voluntaria del trabajador del sector público, en cuanto cumple los requisitos para obtener una pensión de vejez, pero la ley no lo impele al retiro por edad, por lo que, la disposición del proyecto de ley controlado, es una excepción absoluta en esta materia al imponer una regla de cesación en el cargo a los funcionarios del servicio exterior en atención a su edad.

6°. Que, no existe ni se divisa suficiente razonabilidad para establecer la regla que estos ministros objetan desde la perspectiva constitucional, considerando especialmente que se afecta la carrera funcionaria y que se lesiona sustancialmente la igualdad ante la ley en los términos que se explicarán;

7°. Que, se vulnera la carrera funcionaria al constreñir a los funcionarios de Relaciones Exteriores,





a renunciar a su cargo al cumplir una edad determinada en la ley, lo que constituye una manifiesta afectación al derecho fundamental de la institución de la carrera funcionaria de que goza todo funcionario público, y que por ende, corresponde a los funcionarios de esa repartición pública;

8°. Que, la regla que impone el nuevo inciso del artículo 26° del Estatuto del Personal del Ministerio de Relaciones Exteriores también afecta a aquellos funcionarios que desempeñándose dentro del país, al cumplir los 65 años no puedan ya ser destinados a labores en el extranjero, con lo cual también se ven lesionados en su derecho a la carrera funcionario, en términos que el estatuto jurídico de los funcionarios públicos contempla, como lo es el derecho al ascenso

9°. Que, por consiguiente, la consagración de la regla de cesación en el cargo por la llegada de la edad de 65 años a aquellos funcionarios que estén cumpliendo una misión en el servicio exterior, obligándolos a presentar la renuncia irrevocable, constituye una alteración grave a la carrera funcionaria lo que resulta contrario al inciso primero del artículo 38° constitucional.

Vulneración al artículo 19°, N° 2 Constitucional.

10°. Que, la Carta Fundamental asegura a toda persona en el numeral segundo del artículo 19° la igualdad ante la Ley, que esta Magistratura ha entendido en el sentido de que "las normas jurídicas deben ser iguales para todas personas que se encuentren en las mismas circunstancias y que no deben concederse privilegios ni imponerse obligaciones a unos que no beneficien o graven a otros que se hallen en condiciones similares." (STC 811, c.18);

11°. Que, conforme a lo anterior, hay una diferenciación normativa evidente la cual carece de justificación y en consecuencia resulta arbitraria por no existir una causa razonable que la sustente. Precisamente la diferenciación normativa es discriminatoria porque se funda en razón de la edad lo que resulta particularmente odioso, y en virtud de ello es que, precisamente, el propio legislador dictó la Ley N° 20.609 que establece medidas contra la discriminación, expresando en el artículo 2° como causa de ella, entre otras, la edad de una persona. Así, se quiso evitar, particularmente en materias laborales una restricción al



acceso al trabajo o término del mismo en razón de la edad, situación que se concreta en la disposición que se objeta;

12°. Que, atendido lo expresado precedentemente estamos ante una norma jurídica arbitraria que hace una diferencia en razón de la edad de los funcionarios del servicio exterior, vulnerando así el principio de igualdad ante la ley en los términos que la Constitución lo consagra y asegura a toda persona.

Acordado el carácter orgánico constitucional del número 2 del artículo octavo transitorio del proyecto con el **voto en contra de los Ministros señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza y Nelson Pozo Silva**, quienes estuvieron por declarar dicha disposición como propia de ley simple, pues se refiere a los sistemas de concursos, asunto que no es propio de ley orgánica constitucional.



Acordado el carácter orgánico constitucional y constitucional del número 2 del artículo octavo transitorio del proyecto, con el voto en contra de los **Ministros señora María Luisa Brahm Barril y señor Cristián Letelier Aguilar**, quienes estuvieron por declarar inconstitucional dicho precepto, atendidas las siguientes consideraciones:

Sentido y efecto de las normas.

1°. El numeral 2 del artículo octavo transitorio regula la provisión de aquellos cargos que queden vacantes en él una vez practicado el proceso de encasillamiento previsto en el numeral 1. Aquellos preceptos modifican algunos aspectos de la regla general prevista para dicha situación en el artículo 15, letra b), de la Ley N° 18.834, aprobatorio del Estatuto Administrativo aplicable a los Ministerios. No está demás advertir que dicho precepto contenido en la Ley N° 18.834 fue declarado orgánico constitucional por esta Magistratura en sentencia Rol N° 375-2003 (considerandos 40° y 59°).

Siendo así, las modificaciones que introduce el proyecto a tal norma estatutaria de rango orgánico constitucional, presenta la misma calidad, acorde con el artículo 66, inciso segundo, de la Carta Fundamental, por



lo que estos Ministros siguen la declaración de la sentencia, en tal sentido;

2°. Que, precisado lo anterior, corresponde observar que el artículo octavo transitorio, numeral 2, dispone que los cargos que queden vacantes una vez practicado el mecanismo que prevé el numeral 1, deberán completarse tras un previo "concurso interno", donde pueden participar los funcionarios de planta y a contrata que reúnan ciertas calidades.

Desde la perspectiva de sus efectos, resulta claro para estos Ministros que la regulación contenida por el proyecto, al contemplar un "concurso interno" impide que pueda tener lugar -a falta de candidatos idóneos- un "concurso público" abierto a terceros ajenos a las instituciones contempladas en el inciso primero del anotado artículo octavo transitorio. Como veremos en seguida, aquello resulta inconstitucional.

Inconstitucionalidad de los preceptos.

3°. Que, 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°. Que, 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°. Que, 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°. Que el numeral 2 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 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.

8°. Que, 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 omnímota 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°. Que, en fin, en mérito de las anteriores consideraciones, estos Ministros consideran que la norma 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.



Redactaron la sentencia las señoras y los señores Ministros que la suscriben.

Comuníquese a la Cámara de Diputados, regístrese y archívese.

Rol N° 4254-18-CPR.

Marisol Peña Torres
Sra. Peña

Carlos Carmona Santander
Sr. Carmona

Gonzalo García Pino
Sr. García

Juan José Romero Guzmán
Sr. Romero

Domingo Hernández Emparanza
Sr. Hernández



Cristián Letelier Aguilar
Sr. Letelier

Nelson Pozo Silva
Sr. Pozo

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por sus Ministros señora Marisol Peña Torres, señores Carlos Carmona Santander, Gonzalo García Pino, Domingo Hernández Emparanza, Juan José Romero Guzmán, señora María Luisa Brahm Barril, y señores Cristián Letelier Aguilar y Nelson Pozo Silva.

Se certifica que la Ministra señora María Luisa Brahm Barril concurre al acuerdo y fallo, pero no firma por encontrarse con permiso.

Autoriza el Secretario Subrogante del Tribunal Constitucional, señor José Francisco Leyton Jiménez.

José Francisco Leyton Jiménez

