

Santiago, doce de mayo de dos mil once.

**VISTOS:**

Con fecha 20 de agosto de 2010, el abogado Franz Möller Morris, en representación de Pedro Santibáñez Palma, ha deducido requerimiento de inaplicabilidad por inconstitucionalidad respecto del inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216, que establece medidas alternativas a las penas privativas o restrictivas de libertad, en la causa sobre recurso de protección interpuesto en contra del señor Contralor General de la República, que se encuentra pendiente ante la Corte de Apelaciones de Santiago, bajo el Rol N° 2602-2010.

Como antecedentes de la gestión pendiente en que incide el requerimiento y conforme a los antecedentes que obran en autos, se puede consignar que, por resolución N° 354, de 3 de noviembre de 2009, el Comando de Educación y Doctrina del Ejército de Chile designó en la institución al señor Pedro Santibáñez Palma como profesor civil de Educación Física, a contrata, entre los meses de octubre y diciembre de 2009. Dicha resolución fue remitida a la Contraloría General de la República para su toma de razón, organismo que la devolvió mediante oficio N° 3.229, de 19 de enero de 2010, dando cuenta de que el Contralor había debido abstenerse de tomar razón, en atención a que, del certificado de antecedentes extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación para efectos del ingreso a la Administración Pública, aparecía que el señor Santibáñez fue condenado por el 9° Juzgado de Garantía de Santiago, el año 2006, como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, circunstancia que lo inhabilitaba para desempeñarse en la Administración del Estado, según lo dispuesto en la letra c) del artículo 54 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado; en la letra f) del artículo 12 de la Ley N° 18.834, sobre

Estatuto Administrativo, y en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216, impugnado de inaplicabilidad. Este oficio fue confirmado por el Contralor mediante el Dictamen N° 26.021, de 14 de mayo de 2010, por el cual se rechazó la solicitud de reconsideración del actor.

El abogado requirente sostiene que su patrocinado, efectivamente, fue condenado a 41 días de presidio por el delito señalado, pero que obtuvo el beneficio de la remisión condicional de la pena por el lapso de un año, dándose debido cumplimiento a dicha medida y teniéndose por cumplida la condena impuesta, conforme a lo informado por Gendarmería de Chile al aludido Juzgado de Garantía por resolución de 9 de octubre de 2007, por lo que, en la especie, se deberían aplicar los incisos primero y segundo del citado artículo 29 y no el inciso tercero del mismo precepto legal, en que el Contralor funda su abstención de la toma de razón. Ante ello, el requirente recurrió de protección por estimar arbitrario e ilegal el actuar del Contralor, recurso que fue rechazado por la Corte de Apelaciones de Santiago, el 5 de agosto de 2010, y respecto del cual se interpuso apelación, encontrándose actualmente suspendida su tramitación conforme a lo ordenado por este Tribunal Constitucional mediante resolución de 31 de agosto de 2010.

El artículo 29 de la Ley N° 18.216 establece, en sus incisos primero y segundo, que:

*“El otorgamiento por sentencia ejecutoriada de alguno de los beneficios previstos en esta ley a reos que no hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la omisión, en los certificados de antecedentes, de las anotaciones a que dio origen la sentencia condenatoria.*

*El cumplimiento satisfactorio de las medidas alternativas que prevé esta ley por reos que no*

*hayan sido condenados anteriormente por crimen o simple delito, tendrá mérito suficiente para la eliminación definitiva, para todos los efectos legales y administrativos, de tales antecedentes prontuarios.”.*

Por su parte, el inciso tercero del mismo precepto, impugnado en autos, prescribe:

*“Exceptúanse de las normas de los incisos anteriores los certificados que se otorguen para el ingreso a las Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal”.*

Estima el requirente que este último inciso, junto con ser de aplicación decisiva en la resolución del recurso de protección que constituye el caso concreto, provocaría en dicha gestión la infracción al artículo 19, N° 2°, de la Constitución, que establece los principios de igualdad ante la ley y de interdicción de la arbitrariedad, impidiendo que la autoridad estatal adopte decisiones caprichosas o desprovistas de fundamento racional.

Agrega que en este caso se configura una discriminación arbitraria, carente de sustento objetivo y razonable, pues se aplica un estatuto jurídico diverso a quienes se encuentran en las mismas circunstancias. Luego, estima que a todo aquel que se vea beneficiado con la remisión condicional de la pena se le deberían aplicar los dos primeros incisos del citado artículo 29.

Aduce que la inhabilidad del inciso tercero del artículo 29 no aplica a quienes han sido favorecidos con los beneficios de la Ley N° 18.216 y se encuentran ejerciendo un cargo público en la Administración del Estado o postulan al mismo, los que pueden permanecer en sus funciones y no deben cesar en el cargo, y que lo mismo ocurriría respecto del personal de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública, quienes no deben

cesar en su cargos mientras se encuentren en ejercicio, conforme lo ha sostenido la Contraloría General de la República en diversos dictámenes que se citan. Sin embargo, indica el actor, en la gestión *sub lite*, el inciso tercero cuestionado establece la inhabilidad sólo respecto de quien pretende ingresar a un cargo en las Instituciones Armadas, configurándose un trato distinto respecto de idénticas situaciones, discriminación que transgrede el artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental.

Por resolución de 31 de agosto de 2010, la Segunda Sala de esta Magistratura admitió a tramitación el requerimiento y el 7 de octubre del mismo año lo declaró admisible. Pasados los autos al Pleno para su sustanciación, fue puesto en conocimiento de los órganos constitucionales interesados y del Contralor General de la República.

Mediante presentación de 4 de noviembre de 2010, la Abogado Procurador Fiscal de Santiago, señora María Teresa Muñoz Ortúzar, por el Fisco de Chile, formuló observaciones al requerimiento, solicitando su rechazo.

Señala que el inciso final del artículo 29 de la Ley N° 18.216 establece una excepción a la omisión y eliminación de antecedentes para los efectos de ingresar a las Fuerzas Armadas, de Orden y Gendarmería, no siendo aplicables los dos primeros incisos del mismo artículo para el ingreso al Ejército. En el mismo sentido, el artículo 26 del Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, contenido en el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, en sus letras g) e i), exige a los postulantes el no hallarse condenados por crimen o simple delito.

Añade que lo anterior no implica que el legislador haya establecido un estatuto discriminatorio, al distinguir entre las inhabilidades de ingreso y las sobrevinientes, y agrega que la excepción establecida por

el legislador para los efectos del ingreso a las Instituciones Armadas no constituye una diferencia arbitraria, pues el ingreso de los funcionarios a ellas está sometido a una regulación distinta de la del resto de los funcionarios de la Administración Pública, en atención a las especiales funciones que les corresponde cumplir como cuerpos armados, que existen para la defensa de la patria, lo que exige un riguroso régimen de selección de personal. Agrega que, junto con las disposiciones legales ya mencionadas, una serie de normas justifican lo anterior, como por ejemplo el artículo 21 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y el artículo 1° de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Concluye consignando que el precepto impugnado no es contrario al artículo 19, N° 2°, de la Constitución, toda vez que la igualdad que éste garantiza no es absoluta, es decir, las normas jurídicas deben ser iguales para las personas que se encuentran en las mismas circunstancias y, por ende, pueden ser diferentes para aquellas que se encuentren en situaciones diversas.

Por escrito de 5 de noviembre de 2010, la Contralor General de la República subrogante, señora Sonia Doren Lois, formuló las siguientes observaciones:

En primer lugar, hace referencia a la normativa especial que rige a las Fuerzas Armadas, dada su particular naturaleza, y que se diferencia de las normas aplicables al resto de los servicios públicos. En este sentido, alude a los artículos 101, 102 y 105 de la Constitución Política; al artículo 21 de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, que reconoce el carácter especial de las Fuerzas Armadas; a los artículos 1° y 2° y al título II de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, y a los artículos

2° y 26, letras g) y j), del Estatuto del Personal de las mismas, disposiciones legales estas últimas que se refieren a las reglas de ingreso a estas instituciones, incluyendo al personal a contrata y los empleados civiles de planta, y que disponen que está inhabilitado quien se encontrare condenado, procesado o con auto de apertura de juicio oral o de procesamiento por crimen o simple delito, además de señalar la obligación de presentar un certificado de antecedentes para ingresar a las Fuerzas Armadas, extendido por el Servicio de Registro Civil e Identificación.

Señala la Contraloría que estas disposiciones legales son el correlato del inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216, impugnado de inaplicabilidad, que se refiere a que el certificado de antecedentes para el ingreso a las Fuerzas Armadas se encuentra exceptuado de los beneficios de omisión y eliminación de antecedentes a que aluden los dos primeros incisos de la misma norma, y agrega que esta preceptiva, que difiere de aquella que regula el ingreso al resto de la Administración Pública, es reflejo de las especiales funciones que le corresponde cumplir a los cuerpos armados que, como indica el artículo 1° de su Ley Orgánica Constitucional, están a cargo de la defensa de la patria, son esenciales para la seguridad nacional y son garantes del orden institucional de la República, concluyendo que ello exige un adecuado y riguroso nivel de selección de su personal.

En segundo término, argumenta que el precepto cuestionado se ajusta a la Carta Fundamental, consignando que, conforme a la jurisprudencia sentada por este Tribunal, el conflicto sometido a su decisión en sede de inaplicabilidad debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango legal y no entre una decisión de autoridad y la ley, como ocurriría en la especie, en que las motivaciones expuestas por el requirente dicen relación con la interpretación que la Contraloría ha

hecho del inciso tercero del mencionado artículo 29, en que a través de su actividad dictaminatoria ha estimado que este precepto se restringe en su aplicación a quienes pretenden ingresar a las Fuerzas Armadas, sin hacerlo extensivo a quienes se encuentran en servicio en dichas instituciones.

A lo anterior agrega que el requerimiento no precisa la forma en que la aplicación del precepto impugnado, en la resolución del asunto pendiente, podría resultar contraria a la Carta Fundamental, adhiriendo en tal sentido al voto disidente de los Ministros de esta Magistratura señores Carlos Carmona e Iván Aróstica, quienes estuvieron por declarar inadmisibile el presente requerimiento, por estimar que carecía de fundamento razonable.

Luego, la Contraloría cita jurisprudencia de esta Magistratura en relación a la garantía del artículo 19, N° 2°, de la Carta Fundamental, aludiendo al carácter no absoluto de la igualdad ante la ley, ya que el legislador puede regular en forma distinta situaciones diferentes y establecer regímenes especiales, en la medida en que no se configure una discriminación arbitraria y que el tratamiento diverso se sustente en presupuestos razonables y objetivos que lo justifiquen. Añade que, en la sentencia Rol N° 1.133, este Tribunal determinó que el legislador no vulneraba la igualdad ante la ley al establecer diferencias entre funcionarios de la Administración del Estado y quienes no lo son, criterio que el Ente Contralor estima también aplicable a quienes forman parte de las Fuerzas Armadas, dada la naturaleza especial de sus funciones, que permite al legislador imponerles requisitos o exigencias adicionales, en tanto les sean aplicables a todo un grupo de personas por igual, como acontecería en este caso, en que el artículo 29, inciso tercero, establece una excepción a un

beneficio respecto de todos quienes pretendan ingresar a las Instituciones Castrenses.

Además, la Contraloría señala que la diferencia no es arbitraria al no aplicarse la aludida excepción a quienes se encuentran ejerciendo cargos dentro de las Fuerzas Armadas, pues así se protege la carrera profesional de quienes ya cumplieron con las estrictas exigencias para incorporarse a sus filas, por lo que la distinción está provista de razonabilidad suficiente. Anota que el artículo 13 de la Ley N° 18.216 dispone que si la medida de remisión condicional de la pena o de reclusión nocturna se impusiere al personal de las Fuerzas Armadas mientras esté en servicio, se observarán las normas que indica, tendientes al cumplimiento de dichas medidas al interior de la respectiva unidad militar, disposiciones que no son extensivas a personas ajenas a dichas Instituciones Armadas, lo que confirma la diferencia entre los requisitos de ingreso y los de permanencia en ellas, distingo que la Contraloría - sostiene- se ha limitado a reconocer en forma coherente en sus dictámenes.

Traídos los autos en relación, en audiencia de 17 de marzo de 2011 se procedió a la vista de la causa, oyéndose la relación y los alegatos de los abogados Franz Möller Morris, por el requirente, y Diego Acuña Gálvez, por el Fisco de Chile.

**CONSIDERANDO:**

**EL CONFLICTO CONSTITUCIONAL SOMETIDO A ESTE TRIBUNAL.**

**PRIMERO:** Que, conforme con el artículo 93, incisos primero, N° 6°, y decimoprimer, de la Constitución Política de la República, en la especie se solicita declarar inaplicable la excepción contenida en el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216.

El caso se hace consistir en el hecho de que el requirente fue condenado como autor del delito de manejo en estado de ebriedad, a 41 días de prisión, y en la circunstancia posterior de haber obtenido la remisión condicional de dicha pena, el año 2006, de modo que a contar de ese momento tuvo derecho a que en su certificado de antecedentes se omitiera la anotación de tal sentencia condenatoria, en razón del inciso primero del artículo 29 citado. Transcurrido un año, en 2007, tuvo derecho a la eliminación definitiva de estos antecedentes prontuarios, por aplicación del inciso segundo del mismo artículo;

**SEGUNDO:** Que la cuestión se plantea, específicamente, con respecto al inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216, el cual exceptúa de lo dispuesto en los incisos anteriores a los certificados extendidos a las personas que deseen ingresar -entre otras- a las Fuerzas Armadas, puesto que en tales documentos deben figurar las sentencias condenatorias penales que sean del caso, conforme a esa norma legal y a lo prescrito en el artículo 4°, N°s 5 y 7, de la Ley N° 19.477, orgánica del Servicio de Registro Civil e Identificación, en relación con los artículos 4°, 6° y 12, letra b), del Decreto Supremo N° 64, del Ministerio de Justicia, de 1960, que reglamenta el otorgamiento de certificados de antecedentes por parte del Servicio de Registro Civil e Identificación.

Es así que, habiendo sido designado como profesor civil a contrata en el Ejército de Chile, el requirente no pudo acceder al cargo, toda vez que la correspondiente resolución de nombramiento fue devuelta sin tramitar por la Contraloría General de la República, mediante Oficio N° 3.229, de 2010, confirmado por Dictámenes N°s 26.021 y 36.330, ambos de 2010, precisamente porque del certificado de antecedentes que acompaña su postulación, aparece la antes indicada condena, de modo que le afecta

la inhabilidad de ingreso a que aluden el artículo 54, letra c), de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado; el artículo 12, letra f), de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo; el artículo 26, letra g), del Decreto con Fuerza de Ley N° 1, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1997, que fija el Estatuto del Personal de las Fuerzas Armadas, y el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216;

**TERCERO:** Que no se ha cuestionado, por ende, el mencionado artículo 54, letra c), de la Ley N° 18.575, ni los demás preceptos legales citados que repiten la misma inhabilidad.

En la gestión judicial pendiente y en estos autos, únicamente se reclama contra la excepción del aludido inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216, porque infringiría el artículo 19, numeral 2°, de la Constitución, ya que al establecer un impedimento sólo respecto de las personas que pretenden incorporarse como miembros de las Fuerzas Armadas, ello implicaría discriminarlos arbitrariamente con relación a quienes desean ingresar a los demás servicios o reparticiones de la Administración Civil del Estado;

#### **PROBIDAD ADMINISTRATIVA E IGUALDAD ANTE LA LEY.**

**CUARTO:** Que el artículo 19, N° 17°, constitucional, cuando asegura la admisión a todas las funciones y empleos públicos *“sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”*, naturalmente da margen para considerar las condenas penales que puedan presentar los postulantes interesados en ejercer dichos cargos, conforme también permite hacerlo el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El artículo 54, letra c), de la Ley N° 18.575, incorporado por la Ley N° 19.653, sobre Probidad Administrativa, en este sentido, prevé que *“sin perjuicio de las inhabilidades especiales que establezca la ley, no podrán ingresar a cargos en la Administración del Estado: las personas que se hallen condenadas por crimen o simple delito”*.

Por tanto, es esta incapacidad de alcance amplio e ilimitado, aplicable a todos los condenados por sentencia definitiva y ejecutoriada en causa criminal, la que afecta al peticionario, impidiéndole ser admitido en las Fuerzas Armadas;

**QUINTO:** Que tal impedimento de entrada, aplicable sin tregua ni atenuación a las Fuerzas Armadas, se explica por el hecho de estar éstas afectas a una normativa propia y diferenciada del resto de los organismos que componen la Administración del Estado.

En efecto, si bien son tan funcionarios quienes sirven en la Administración Civil del Estado como aquellos que se desempeñan en las Instituciones Armadas, es lo cierto que la Ley N° 18.575, dictada en cumplimiento del artículo 38, inciso primero, constitucional, faculta expresamente el establecimiento de estatutos administrativos separados, atendida la diversa naturaleza y los distintos cometidos asignados a los organismos en que ejercen sus cargos (artículos 15 y 16);

**SEXTO:** Que el objetivo supremo confiado a las Fuerzas Armadas, expresado en el artículo 101 de la Carta Fundamental, de atender a la defensa de la patria y contribuir a la seguridad nacional, mediante el empleo de las armas, justifica establecer un régimen estatutario concordante con esa finalidad y estos medios puestos a su alcance, con características de acentuada rigurosidad en lo que hace a la selección y admisión de sus miembros.

Lo que a su respecto se manifiesta coherentemente, además, en la existencia de un conjunto sistemático de normas separadas de aquellas que rigen para el resto del personal de la Administración del Estado, en el orden disciplinario, salarial, previsional y de seguridad social, incluida la salud, así como en lo tocante al retiro o desvinculación de sus filas, conforme dan cuenta la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas; el Decreto con Fuerza de Ley N° 1 (Ministerio de Defensa) de 1997, que fija el Estatuto del Personal de las mismas; el Código de Justicia Militar, y sus reglamentos, según corresponda;

**SÉPTIMO:** Que, tal como en este proceso subrayó la Contraloría General de la República, aquellas funciones castrenses tan altas y delicadas, exigen satisfacer las más estrictas exigencias de incorporación, por parte de quienes desean ingresar a las Fuerzas Armadas.

De suerte que, atentos a este significado, resulta sensato negarles el acceso a estos Cuerpos Armados a quienes han sido condenados por la comisión de un crimen o simple delito, en una época más o menos reciente, cuyo es el caso del requirente de autos;

**OCTAVO:** Que, en la situación anotada, no puede igualarse a quienes pretenden incorporarse a la Administración Civil del Estado con los candidatos a ingresar a las Fuerzas Armadas, comoquiera que a estos efectos se encuentran regidos por estatutos incuestionablemente diferentes.

Por lo tanto, ni del texto legal impugnado ni de su aplicación en este caso, esta Magistratura puede visualizar la comisión de una discriminación legislativa que riña con el artículo 19, N° 2°, inciso segundo, de la Constitución Política de la República.

**Y TENIENDO PRESENTE**, además, las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional del Tribunal Constitucional,

**SE DECLARA: QUE SE RECHAZA EL REQUERIMIENTO DE INAPLICABILIDAD INTERPUESTO A FOJAS UNO.** Se deja sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos; ofíciase al efecto. No se condena en costas al requirente, por estimarse que tuvo motivo plausible para litigar.

**Acordada con el voto en contra de los Ministros señora Marisol Peña Torres y señor José Antonio Viera-Gallo Quesney, así como del Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers,** quienes estuvieron por acoger el requerimiento de autos, por las siguientes razones:

**1°.** Que el requirente sostiene que la aplicación a la gestión pendiente del inciso tercero del artículo 29 de la ley N° 18.216 resulta contraria a la Constitución, pues infringe el principio de igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación arbitraria, contenidos en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política;

**2°.** Que la norma impugnada -el artículo 29, inciso tercero, de la Ley N° 18.216- constituye una excepción a la regla general establecida en los incisos primero y segundo de ese mismo precepto, al excluir *“los certificados que se otorguen para el ingreso a la Fuerzas Armadas, de Orden, Gendarmería de Chile y los que se requieran para su agregación a un proceso criminal”*, de la norma general de no consignar en ellos los antecedentes penales de personas condenadas por primera vez y que hayan cumplido satisfactoriamente las medidas alternativas previstas en la ley aludida;

**3°.** Que si bien la norma impugnada por el requirente se relaciona y es concordante con el artículo 12 de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo, que prescribe los requisitos de ingreso a la Administración

Pública, estableciendo entre ellos, en su literal f), el no hallarse condenado por crimen o simple delito, se diferencia de aquélla en que mientras quien pretenda ingresar a cualquier otra repartición de la Administración Pública tiene el derecho de hacer omitir determinados antecedentes penales en su certificado, ese derecho no le asiste a quien postula a las instituciones que menciona el inciso tercero del artículo 29 de la Ley N° 18.216: Fuerzas Armadas, de Orden y Gendarmería de Chile;

4°. Que, en este sentido, el actor sostiene, en su libelo, que *“la aplicación del inciso 3° del artículo 29 de la Ley 18.216 (...) vulnera la igualdad ante la ley, ya que dicha inhabilidad no tendría aplicación tratándose de quienes habiendo sido favorecidos con alguno de los beneficios establecidos en la Ley N° 18.216, se encuentran ejerciendo cargos públicos en la administración del Estado o postulen a los mismos, los que pueden permanecer en dichos cargos o acceder a ellos respectivamente (Dictamen CGR, N° 7.426 de 2008, N° 64.821 de 2009). En el mismo sentido, la Contraloría General de la República ha expresado que tampoco procede que cesen en sus cargos aquellos funcionarios de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública que hubiesen sido beneficiados por la Ley N° 18.216 mientras se encuentren en ejercicio, los que podrán permanecer en ellos (Dictamen CGR N°. 1.4601 (sic) de 2010)”*;

5°. Que, en consecuencia, es necesario analizar la razonabilidad de la diferenciación establecida en el inciso 3° del artículo 29 de la Ley N° 18.216, a la luz de lo dispuesto en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política de la República, disposición que el requirente invoca como infringida; todo ello con el fin de determinar si dicha norma contiene una distinción que satisfaga el test de constitucionalidad. Para estos efectos debe tenerse presente que, según lo ordenado por el inciso segundo del aludido artículo 19, N° 2°, de la

Carta Fundamental, *"ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias."*;

6°. Que, desde este punto de vista, ha de tenerse presente que el análisis constitucional de la igualdad supone un juicio de valor entre quienes se encuentran sujetos o afectos a una misma situación o categoría a objeto de precisar si la o las diferencias que se han establecido resultan razonables;

7°. Que enfrentados a este desafío resulta imprescindible determinar, en primer término, si quienes ingresan a las Fuerzas Armadas -como ocurre con el requirente- se encuentran en la misma situación que aquellos que ingresan a otras entidades de la Administración del Estado.

Lo anterior, debido al carácter imperativo de preceptos constitucionales como los contenidos en el inciso final del artículo 1° -que consagra del deber del Estado de asegurar el derecho de las personas a participar con igualdad de oportunidades en la vida nacional-; en el numeral 17° del artículo 19 -que asegura a todas las personas la admisión a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes-; y en el inciso primero del artículo 38 -que garantiza la igualdad de oportunidades en el ingreso a la Administración Pública-.

De todas las normas citadas se desprende que el Constituyente ha querido cautelar, muy especialmente, la igualdad entre las personas que ingresan a la Administración del Estado que, según lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 1° de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, comprende *"los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidos la Contraloría General de la República, el Banco Central, las Fuerzas Armadas y*

*las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley.”;*

8°. Que no obstante lo señalado, de la norma contenida en el artículo 19, N° 17°, de la Carta Fundamental puede inferirse que, en ciertos y determinados casos, la Constitución o las leyes pueden establecer requisitos especiales para el ingreso a determinados empleos públicos que importen una diferencia entre una misma categoría de servidores como todos los que integran la Administración del Estado;

9°. Que, desde este punto de vista, la justificación de un mayor estándar para el ingreso a las Fuerzas Armadas sólo puede entenderse en el marco de las características que rodean a estas instituciones según el artículo 101, inciso final, de la Carta Fundamental.

El legislador, conforme al artículo 19, N° 7°, de la Constitución, es libre para regular el acceso a las Fuerzas Armadas. Pero esa libertad tiene límites intrínsecos. El criterio constitucionalmente exigible para la intervención legislativa es que los requisitos especiales que regule no se aparten de las prescripciones del artículo 38 de la Carta, norma que es aplicable a todos los órganos de la Administración del Estado y que obliga al legislador a asegurar la *“igualdad de oportunidades de ingreso”* a ella.

En ese contexto, y cumpliendo con las demás prescripciones del artículo 38 constitucional, el legislador puede regular un estándar más exigente de acceso. Pero al hacerlo debe tener en consideración el carácter de las funciones que les corresponden en el marco del Estado constitucional y democrático de Derecho. La Constitución declara que las Fuerzas Armadas son esenciales para la seguridad nacional y que existen para la defensa de la patria; ambos criterios son los que constitucionalmente legitiman la intervención del

legislador para establecer un estándar de acceso más exigente, siempre que esas diferencias guarden relación con el propósito perseguido y no resulten desproporcionadas según la exigencia de igualdad ante la ley, como ocurriría en el caso *sub lite* si se aplicara la norma impugnada atendida la entidad del ilícito cometido por el requirente, la circunstancia de haber cumplido con la medida de remisión condicional de la pena, el cargo al cual aspira y el período por el cual va a ser ejercido;

**10°.** Que, desde este punto de vista, una persona que desea ingresar a la Administración del Estado se ve afectada por la inhabilidad contemplada en el artículo 54, letra c), de la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado -hallarse condenada por crimen o simple delito-. Dicha norma es concordante, a su vez, con lo estatuido en el artículo 12, letra f), de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo.

Sin embargo, por aplicación de los incisos primero y segundo del artículo 29 de la Ley N° 18.216, si se trata de su primera condena y ha cumplido satisfactoriamente la medida alternativa correspondiente prevista en esa misma ley, tiene derecho a que se eliminen sus antecedentes prontuarios del certificado correspondiente para todos los efectos legales y administrativos. Ello no sucede si, como en la especie, se trata de una persona que desea ingresar a las Fuerzas Armadas, lo que lleva a preguntarse si las características propias de estas instituciones, descritas en la Constitución, autorizan la diferencia de trato que precisamente impugna el actor;

**11°.** Que, la consideración de factores como los recién aludidos resulta insoslayable en el marco del control concreto de constitucionalidad que importa la acción de inaplicabilidad, según lo ha señalado reiteradamente esta Magistratura, entre otras, en sentencias roles N°s. 473, 478, 523 y 546.

En este contexto, el precepto legal cuestionado resulta desproporcionado en el caso concreto y de aplicarse producirá resultados inconstitucionales, considerando no sólo la naturaleza del delito y la pena que fue impuesta al requirente -delito de manejo en estado de ebriedad y pena de 41 días de presidio-, sino también la naturaleza del cargo que el requirente aspira a desempeñar en el Ejército de Chile -profesor de educación física- y el tiempo de su contrata -dos meses y medio-;

**12°.** Que el fallo sostiene que no puede igualarse a quienes se encuentran regidos por estatutos incuestionablemente diferentes, sobre todo, porque desde la perspectiva de la probidad administrativa, las funciones asignadas a las Fuerzas Armadas exigen un trato más exigente. Sin embargo, existen otros mecanismos adecuados para cautelar ese principio y prevenir el ingreso a las instituciones de la Defensa y de Orden y Seguridad y a Gendarmería -como las Declaraciones de Historial del Personal (DHP) o los exámenes psicológicos- respecto de personas no idóneas para desempeñar cargos de tal responsabilidad cuya aplicación no importa una vulneración de la igualdad ante la ley.

Así, desde el punto de vista del principio de adecuación, no se observa por qué una norma tan amplia que impide sin más la omisión de antecedentes penales a personas condenadas por crimen o simple delito que, habiendo cumplido su condena, incluso bajo el beneficio de la remisión condicional de la pena, haya de ser un medio apropiado para garantizar la probidad en tales instituciones causando, además, una diferencia injustificada con el trato que se brinda al resto del personal de la Administración del Estado;

**13°.** Que, la Constitución no autoriza que una norma limitadora de derechos fundamentales pueda ocasionar, como ocurre en este caso, resultados absurdos, como que a

un mismo ciudadano se le aplique la excepción para acceder, entre otros, a las Fuerzas Armadas y ser nombrado a contrata como profesor de Educación Física, pero no para asumir en las más altas magistraturas republicanas, en la medida que cumpla con las *“calidades necesarias para ser ciudadano con derecho a sufragio”*, como lo establecen los artículos 25, 48 y 50 de la Constitución.

En efecto, el artículo 17 de la Carta señala que la calidad de ciudadano *“sólo”* se pierde por pérdida de la nacionalidad chilena, por condena a pena aflictiva y por condena por delitos que la ley califique como conducta terrorista y los relativos al tráfico de estupefacientes y que hubieren merecido, además, pena aflictiva. En consecuencia, un mismo ciudadano puede, cumpliendo con las exigencias constitucionales, ser Presidente de la República, Senador o Diputado y no estar facultado para ingresar a las Fuerzas Armadas, de Orden o Gendarmería de Chile. Esa misma persona, podría, además, ser nombrado Ministro de la Corte Suprema, Fiscal Nacional o Contralor General de la República (artículos 78, inciso cuarto, 85 y 98, inciso segundo, de la Constitución).

Ésta es la razón que tuvo la Constitución para prescribir, en su artículo 13, inciso segundo, que la calidad de ciudadano otorga los derechos de sufragio, de optar a cargos de elección popular *“y los demás que la Constitución o la ley confieran”*, entre ellos, el derecho a ejercer cargos públicos;

**14°.** Que, en la misma lógica señalada anteriormente, y con la finalidad de proteger como bien jurídico *“la igualdad ante los cargos públicos”* (Etcheverry, Alfredo. Derecho Penal, Tomo II, pp. 101, Editora Nacional Gabriela Mistral, 1976), el legislador ha previsto las penas de inhabilitación absoluta y especial, de carácter perpetuo o temporal para cargos y oficios públicos y de

profesiones titulares, en los artículos 38 y siguientes del Código Penal;

**15°.** Que, a juicio de estos disidentes, también carece de fundamento racional el tratamiento diverso que ha de darse a quienes ingresan a las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a Gendarmería de Chile frente a quienes se encuentran ejerciendo funciones en dichas instituciones y son condenados, por primera vez, por crimen o simple delito. En el caso de estos últimos, mediante dictamen N° 7.426, de 2008, la Contraloría General de la República reconsideró su jurisprudencia previa, estimando que *“la concesión de alguno de los beneficios alternativos que prevé la ley N° 18.216, no obliga al respectivo servidor a alejarse de la institución”*. Se basó en los fundamentos del Mensaje que dio origen a la Ley N° 18.216, en cuanto a que la finalidad tenida en consideración para legislar en la materia en estudio, fue la de facilitar la reincorporación al medio laboral de las personas que, por primera vez, hayan sido condenadas.

El criterio sustentado por el Órgano Contralor demuestra, sin duda, que el objetivo de la Ley N° 18.216 no resulta incompatible con la defensa de la probidad administrativa, porque si así hubiese acontecido, no existiría razón lógica para mantener en las instituciones armadas, a quienes hubiesen sido condenados, aunque por primera vez, y beneficiados por las salidas alternativas que esa legislación contempla;

**16°.** Que, finalmente, en mérito de lo señalado y atendida la entidad de la pena impuesta al requirente -41 días de presidio por el delito de manejo en estado de ebriedad-, unida a la naturaleza del cargo que aspira a desempeñar en el Ejército de Chile -profesor de educación física- y el tiempo de su contrata -dos meses y medio- son razones suficientes, a juicio de quienes disintimos para sostener que la aplicación del inciso tercero del

artículo 29 de la Ley N° 18.216, en este caso particular, vulnera el derecho a la igualdad ante la ley asegurado en el artículo 19, N° 2°, de la Constitución Política.

Redactó la sentencia el Ministro señor Iván Aróstica Maldonado, y la disidencia, el Suplente de Ministro, señor Christian Suárez Crothers.

Notifíquese, regístrese y archívese.

**Rol N° 1803-10-INA.**

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Marcelo Venegas Palacios, y por los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, señora Marisol Peña Torres, señores Enrique Navarro Beltrán, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney e Iván Aróstica Maldonado, y el suplente de Ministro señor Christian Suárez Crothers.

Autoriza la Secretaria del Tribunal, señora Marta de la Fuente Olguín.