



**TC dicta sentencia que acoge INA de norma del Estatuto Administrativo, que exige ser ciudadano para ingresar a la Administración del Estado, en requerimiento deducido por venezolano**

**ROL N° 6307-19 INA**

**Resumen**

1. El **Pleno del Tribunal Constitucional** (TC) resolvió el pasado miércoles 20 de mayo **acoger** el requerimiento presentado por la Corte de Apelaciones de Antofagasta, declarando la inaplicabilidad de las expresiones “*a contrata*” y “*en todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos*” del artículo 12, letra a), del Estatuto Administrativo, que exige ser ciudadano para ingresar a la Administración del Estado.
2. El requerimiento se relaciona con un recurso de protección presentado en la Corte de Antofagasta por un docente de la Universidad de Antofagasta, de nacionalidad venezolana, que alegó la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y libertad de trabajo y su protección, debido a la ilegalidad y arbitrariedad de Contraloría en la representación del acto de nombramiento en el cargo de Vicerrector de Investigación, Innovación y Postgrado de la Universidad de Antofagasta, rechazando aprobar su legalidad por no contar el recurrente con la calidad de ciudadano exigida en el precepto legal que requiere de inaplicabilidad.
3. En su requerimiento, la Corte de Apelaciones de Antofagasta sostiene que el precepto legal impugnado importa la vulneración del derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación arbitraria, en concordancia con el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
4. La sentencia fue redactada por la Ministra señora María Pía Silva Gallinato. La disidencia por los Ministros señores Aróstica y Hernández, en voto diferenciado. En cuanto a las prevenciones (argumentación adicional para acoger el requerimiento), fue hecha por el Ministro señor Fernández.
5. Se ordenó, alzar la suspensión del procedimiento que se había decretado en el recurso de protección, el que deberá, por tanto, ser resuelto por la Corte de Apelaciones de Antofagasta.



## CAUSA ROL N° 6307-19 INA

**Requirente de inaplicabilidad:** Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta.

**Normas que se solicitó fueran declaradas inaplicables por ser contrarias a la Constitución:** artículo 12, letra a), de la Ley N° 18.834, sobre Estatuto Administrativo

**Normas de la Constitución que la Corte requirente señaló serían vulneradas:** artículo 19 N° 2 (igualdad ante la ley).

**Fecha ingreso:** 20 de marzo de 2019.

**Sala TC:** Primera. Integración de su Presidente Ministro señor Aróstica, de los Ministros señores Hernández, Romero y Vásquez, y el Suplente de Ministro señor Jaramillo.

**Fecha sentencia:** 20 de mayo de 2020. **Acoge con disidencias.** Previsiones de la Presidenta, Ministra señora Brahm, y Ministros señores Letelier y Fernández, en voto conjunto.

**Redacción de la sentencia:** Ministra señora Silva y Ministros señores Aróstica, Hernández y Fernández.

**Integración Pleno:** Presidenta, Ministra señora Brahm, Ministros señores Aróstica, García, Hernández, Romero, Letelier, Pozo, Vásquez, señora Silva, y señor Fernández.

**Juicio en que incidía la solicitud de inaplicabilidad:** Recurso de Protección presentado por don Álvaro Restuccia Núñez contra Contraloría General de la República, Contraloría Regional Antofagasta, y contra Universidad de Antofagasta, caratulado "Restuccia con Contraloría General de la República", sustanciado ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta bajo el Rol 262-2019 (Protección).



## LA SENTENCIA

El Tribunal Constitucional acogió el requerimiento, con disidencia de los Ministros señores Aróstica, Romero y Vásquez (voto común) y del Ministro señor Hernández (por separado), y con prevención de acoger concurrente de la Presidenta señora Brahm, y de los Ministros señores Letelier y Fernández (en voto común). En lo decisivo, esta Magistratura -al margen del voto concurrente-, consideró que la prohibición de nombrar al señor Restuccia Núñez, de nacionalidad venezolana, en el cargo de planta de carácter directivo de Vicerrector Académico de la Universidad de Antofagasta por no poseer la calidad de ciudadano al no tener la nacionalidad chilena, no se funda en razones objetivas ni en una finalidad legítima, que sea razonable y proporcionada.

## LOS HECHOS

1. El requirente, señor Restuccia Núñez, de nacionalidad venezolana, ingresó en el año 2011 a la Universidad de Antofagasta, como docente en un curso de pregrado, y posteriormente, en el 2017, como docente en diversos cursos de postgrado. En tales labores se desempeñó a honorarios, siendo nombrado en calidad de contrata durante el 2018, en jornada completa, adscrito al Departamento de Física dependiente de la Facultad de Ciencias Básicas de la Vicerrectoría Académica.
2. Ese mismo año fue nombrado Vicerrector de Investigación, Innovación y Postgrado de la Universidad, cargo de Planta Directiva mediante el decreto TRA N° 351/248/2018. Sin embargo, al ser enviado a Toma de Razón en Contraloría Regional, ésta representó el acto en cuestión por no contar con la calidad de ciudadano. Con este pronunciamiento, la Universidad no insistió en su designación.
3. El requirente presenta acción de protección ante la Corte de Apelaciones de Antofagasta, alegando la ilegalidad y arbitrariedad del acto de Contraloría, toda vez que, señala, cumple con los presupuestos para ser considerado un ciudadano, poseyendo más de 5 años de permanencia en el país, sin tener condenas por simples delitos o crímenes y haber trabajado durante años en una universidad pública. La Universidad de Antofagasta se allana a este recurso.
4. El 6 de marzo de 2019, la Segunda Sala de la Corte de Apelaciones de Antofagasta resolvió oficiar a esta Magistratura, planteando un conflicto constitucional.
5. El requerimiento fue acogido a trámite por la Primera Sala de esta Magistratura con fecha 29 de marzo de 2019. A su turno, en resolución de fecha 17 de abril de 2019, se declaró admisible.
6. La Universidad de Antofagasta se hace parte en el requerimiento presentando ante esta Magistratura. El Consejo de Defensa del Estado evacúa traslado instando el rechazo del libelo.



## ASPECTOS DESTACADOS DE LA SENTENCIA

1. La ciudadanía es una cualidad política que se reconoce a los chilenos, que se vincula únicamente con las diferentes formas de participación en el ejercicio del poder del Estado y, entre los derechos políticos que otorga, se encuentra el de la igual admisión a los cargos públicos, “...sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes” (artículo 19, N° 17, de la Constitución), entre éstos se encuentra el de ser ciudadano y, por lo tanto, poseer la nacionalidad chilena.
2. Si bien la libertad de trabajo en la Carta Fundamental permite contemplar la nacionalidad como criterio o parámetro diferenciador, lo hace de forma muy excepcional, por cuanto el legislador puede exigirla para determinados trabajos.
3. De una revisión de la historia fidedigna del actual artículo 12, letra a) de la Ley N° 18.834, se tiene que la exigencia allí contenida, *“busca incorporar a la Administración del Estado expertos extranjeros que, siendo científicos, técnicos o teniendo cualquiera otra capacidad especial, puedan aportar con sus conocimientos y experiencia al desarrollo del país”*. De especial relevancia resultan quienes se desempeñen en cargos académicos y directivos dentro de las universidades del Estado, como sucede con el requirente de autos. Excepción que se explica *“porque se trata de cargos que no suponen la dirección de un asunto eminentemente político, ya que no corresponden al ejercicio de un derecho de ese carácter a que se refiere el inciso 2°, del artículo 13, de la Carta Fundamental, por cuanto no inciden inmediata y directamente en el debido gobierno y funcionamiento del Estado”*.
4. Considerando lo anterior, este TC expresa que *“[e]l fin que persigue la disposición impugnada es reservar los cargos de la Administración del Estado a los ciudadanos para dar seguridad de que éstos resguarden los valores de la comunidad nacional en la dirección de los asuntos públicos que ellos deben encauzar”*. Motivo que justifica que el Estado imponga restricciones al acceso a esos empleos y cargos por razones de nacionalidad. Sin embargo, agrega el fallo de esta Magistratura, *“la limitación no parece necesaria en relación al acceso a cargos que no se encuentran vinculados a la gestión del poder estatal, es decir, a funciones que por no comportar el ejercicio propio de autoridad pública, no pongan en riesgo los valores de la comunidad nacional que los inspiran y que, por ello, no correspondan al ejercicio de los derechos políticos que comprende la ciudadanía”*.
5. Al no existir una relación de proporcionalidad entre la medida diferenciadora y el fin perseguido, **la prohibición que se impone** en el caso concreto para que el señor Restuccia Núñez pueda **acceder al cargo público de carrera** de que se trata en la Universidad de Antofagasta, al restringir su ingreso como extranjero sólo en la modalidad de contrata, **carece de una justificación objetiva y razonable, constituyendo así una discriminación arbitraria**. Se contraría así, lo dispuesto en el inciso 2°, del artículo 19, N° 2, de la Carta Fundamental, sobre igualdad ante la ley y prohibición de discriminación arbitraria. Asimismo, infringe el artículo 5°, inciso 2°, de la Constitución,



en relación al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 26 invocado en requerimiento).

6. No es racional y justo que, en este contexto, se le fuerce a la requirente a adquirir la nacionalidad chilena, lo cual dice relación con la sensación de pertenencia a la comunidad nacional de la cual el señor Restuccia Núñez tiene su origen.
7. Por último, también la aplicación en la gestión pendiente del inciso tercero de la letra a) del precepto impugnado, que dispone: *“En todo caso, en igualdad de condiciones, se preferirá a los chilenos”*, vulnera el principio de igualdad ante la ley y de no discriminación arbitraria, en tanto carece de racionalidad la norma en cuanto obliga a que se prefiera siempre en el cargo a un chileno.

#### **DISIDENCIA DE MINISTROS SEÑORES ARÓSTICA, ROMERO Y VÁSQUEZ**

1. No es arbitrario el requisito de ingreso de “ser ciudadano” establecido en la norma impugnada, en tanto la carrera funcionaria comprende la igualdad de oportunidades de ingreso a la Administración, a todos quienes cumplan con los requisitos que el legislador ha estimado útiles y atinentes. Esta condición no puede ser ajena a la designación de un funcionario, desde que su posesión y ejercicio puede reflejar cierto compromiso con el principio general de derecho público.
2. La ley no prohíbe a los extranjeros adquirir la calidad de funcionario público chileno. Lo que exige es poseer la calidad de ciudadano, misma que puede lograr cualquiera cumpliendo los requisitos constitucionales previstos para ello.
3. La norma legal aplicada a la persona que recurre de protección en la gestión pendiente, es la contenida en el artículo 42, de la Ley N° 21.094, que al establecer normas comunes para todas las universidades del Estado, preceptúa que sus funcionarios no académicos han de sujetarse al Estatuto Administrativo. Esta disposición legal no ha sido objeto de requerimiento.

#### **DISIDENCIA MINISTRO SEÑOR HERNÁNDEZ**

1. La alternativa otorgada al legislador para establecer requisitos de nacionalidad para determinados casos, es de alcance amplio y comprende, también, la relación estatutaria que se da entre la Administración y su personal, sujeta a un régimen especial de derecho público, diverso al código laboral. Consiguientemente, el constituyente se ha puesto en el caso de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena en “determinados casos”, sin que esa excepción importe una discriminación.
2. El mandato estatutario objetado no impide el acceso de docentes extranjeros a cargos públicos de su dotación. La más gráfica demostración es que el recurrente se ha desempeñado como profesor.



3. En examen del test de igualdad, el fin buscado con la reserva de la función pública en cargos de carrera a los ciudadanos del país respectivo es legítima, en tanto se corresponde claramente con prescripciones de derecho comparado. En cuanto al sacrificio impuesto al extranjero excluido de los cargos de planta de una institución superior de carácter estatal, no resulta en el caso concreto desproporcionado en comparación con el objetivo al que se apunta, particularmente con la referencia al artículo 23.2 de la Convención Americana, que constituye una regla dura en materia de derechos políticos, que habilita a la ley – y paralelamente obliga a los países suscriptores – a reglamentar el ejercicio del derecho de acceso a las funciones públicas por razones de edad o nacionalidad.
4. El requirente lleva en Chile, con permanencia definitiva, más de ocho años. Ningún obstáculo se interpondría, en este contexto – al menos en el derecho nacional - para que optara a la nacionalidad chilena por naturalización, haciendo desaparecer con ello el obstáculo que le impediría acceder al cargo al que aspira.

**PREVENCIÓN PRESIDENTA, SEÑORA BRAHM, Y MINISTROS SEÑORES  
LETELIER Y FERNÁNDEZ**

1. La Constitución exige para acceder a ciertos cargos públicos la ciudadanía y, por ende, la nacionalidad chilena. En el ámbito de los derechos fundamentales, no contempla esa condición ni admite distinción entre chilenos y extranjeros, salvo en el caso de la libertad de trabajo, en cuyo caso no puede dar lugar a una regla absoluta. Por lo mismo, se restringe severamente su alcance para admitir que los extranjeros puedan ingresar a la Administración Pública, siempre que se trate de cargos donde no se ejerce soberanía, como ocurre, por antonomasia, con los empleos en la enseñanza por parte de instituciones estatales.
2. Debe considerarse la autonomía universitaria, que se asegura a la Universidad de Antofagasta, como lo reconocen expresamente sus Estatutos, según dispone el Decreto con Fuerza de Ley N° 148, de 1981. Por tanto, la designación de sus autoridades superiores forma parte del ámbito de libertad que cabe reconocerle.
3. Aplicar el artículo 12, letra a) impugnado, para excluir a un extranjero, por esa sola condición, del acceso al cargo de Vicerrector de Investigación, Innovación y Postgrado de la Universidad de Antofagasta resulta contrario a la Constitución, pues constituye una discriminación arbitraria vedada por su artículo 19, N° 2°.
4. Por estas razones, estuvieron también por inaplicar, en el caso concreto, el artículo 12, letra a), inciso primero del Estatuto Administrativo, en la frase “ser ciudadano”, a objeto que, en la gestión pendiente, no se considere la nacionalidad chilena como requisito para que el recurrente de protección pueda ser nombrado en el cargo que se señaló.