

Ramón Huidobro Salas*

La admisión a todas las funciones y empleos públicos. Antecedentes en las Actas de la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución.

Hoy, nuestra Constitución Política de la República de 1980, en su artículo 19 N° 17, 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”¹.

En efecto, los señores comisionados entendieron claramente la disposición constitucional como una explicación de un principio más general, como lo es el de igualdad ante la ley, no pudiendo, en consecuencia, la autoridad establecer un trato desigual o discriminatorio respecto de los postulantes, deseando con ello garantizar que toda persona que quiera acceder a un cargo público, pueda hacerlo cumpliendo con los requisitos establecidos en la Constitución y las leyes².

La Comisión de Estudios nueva Constitución trató de este derecho constitucional en la sesión 105 de 11 de marzo de 1975, teniendo como antecedente la norma que bajo la Constitución de 1925 salvaguardaba el derecho al acceso igualitario a las funciones y empleos públicos. Dicha disposición constitucional, contemplada en el artículo 10 N° 8, de la Constitución de 1925, disponía textualmente:

- 1 Sobre el particular pueden consultarse los siguientes trabajos: EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE, *Los Derechos Constitucionales* en Editorial Jurídica de Chile, 1986, Tomo II, pp. 123 y 124; CALDERA DELGADO, HUGO. *Función Pública y carrera funcionaria*, en “Revista de Derecho Público” N° 50, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 1991, pp. 197 a 222. DANIEL ARGANDOÑA, MANUEL. *El derecho a la función y su protección jurídica*, en “Revista de Derecho Público” N° 37-38, Facultad de Derecho, Universidad de Chile 1985, pp. 271 a 302, también, en Gaceta Jurídica N° 65, p.2. PANTOJA BAUZÁ, ROLANDO. *Estatuto Administrativo Interpretado*, Editorial Jurídica de Chile, 4ª ed., 1992, pp. 87 y 88. PFEFFER URQUIAGA, EMILIO. *Manual de Derecho Constitucional*, Editorial Jurídica Ediar-Conosur, Tomo I, p. 376. REYES ROMÁN, GUSTAVO. “Consideraciones sobre reciente legislación en materia de carrera funcionaria”, en Gaceta Jurídica N° 4, p. 35.
- 2 Sobre el particular señala el profesor Enrique Evans de la Cuadra que: “La Constitución establece un trato igualitario para el acceso a las funciones públicas. El postulante a ellas sólo debe reunir los requisitos que para cada caso exigen la Constitución o las leyes y que deben ser ajenos a toda distinción odiosa o injustificable. Por consiguiente, ninguna autoridad puede formular exigencias no contempladas en la ley, y ésta no puede hacer distinciones improcedentes de hecho o en textos gubernativos para admitir a las personas al desempeño de funciones o empleos públicos. Si cualquiera autoridad hiciere exigencias como las señaladas, u otras similares, estaría incurriendo en una discriminación arbitraria, inconstitucional, y por tanto nula”. EVANS DE LA CUADRA, ENRIQUE. Ob. cit., Tomo II, p.123.

*Profesor de Derecho Administrativo, Facultad de Derecho, Universidad de Chile.

“La admisión a todos los empleos y funciones públicos, sin otras condiciones que las que impongan las leyes”.

A continuación, abordaremos el estudio de este derecho constitucional a la luz de la historia fidedigna de su establecimiento.

1. Su origen

SE PLANTEA LA APROBACIÓN DEL TEXTO REFERENTE A LA IGUAL ADMISIÓN DE LAS FUNCIONES Y EMPLEOS PÚBLICOS EN TÉRMINOS SIMILARES A LOS QUE SE ENCONTRABAN REDACTADOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1925.

En la sesión N° 105, correspondía tratar el Capítulo III relativo a las garantías constitucionales, el Presidente de la comisión Sr. ORTÚZAR, recuerda que la norma a tratar era la referente a la igual repartición de los impuestos y contribuciones, y de las demás cargas públicas; frente a lo cual el Sr. SILVA BASCUÑÁN expone que: “Cree que dentro de la tradición constitucional chilena, y también dentro de la lógica, sería preferible antes de tratar lo relativo a la igualdad de los impuestos se reproduzca la disposición constitucional atinente a la admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que establezcan las leyes, porque ésta es una igualdad concebida en términos suficientemente apropiados en relación con el capítulo en que está ubicada y, además, porque todas las otras normas relativas a la función pública no se relacionan con todo los ciudadanos sino con aquellos que se han incorporado a la función. Estima, en consecuencia, que lo más que se puede asegurar a todos los ciudadanos es que las condiciones de acceso o admisión a la función estén concebidas en términos de igualdad dentro de las bases, circunstancias y requisitos que exijan las leyes, y cree que hay una perfecta armonía entre el objetivo inspirador, dogmático, sustantivo y genérico que debe tener este capítulo y la actual redacción del N° 8 del art.10 (p. 7).

“Por estas razones insta para dar por reproducida esa norma sin más trámite, ya que bien redactada y ubicada, pues, como es sabido, no existe una igual admisión a todos los empleos, sino que la admisión debe ser al margen de toda arbitrariedad y discriminación, por cierto, pero dentro de las condiciones y requisitos que respecto de cada función se exigen, algunas de ellas señaladas en la propia ley constitucional ...”. (pp. 7 y 8).

El Sr. EVANS expresa: “que la aprueba íntegramente ...” (p. 8).

El Sr. ORTÚZAR señala: “Que a él le merece una sola duda en cuanto a si se debe concebir la disposición en los términos actuales. Duda que dice relación con el hecho de quedar al margen de la Constitución y de la ley los partidos políticos totalitarios o contrarios a las bases esenciales del estado de derecho y de la democracia.

Estima que es evidente que si se contempla esta disposición debería consagrarse en ella alguna excepción referente a las personas que sustenten estas doctrinas de carácter antidemocrático y totalitario” (p. 8).

El Sr. SILVA BASCUÑÁN estima que: “La observación del Sr. Presidente no altera en nada la disposición que se discute, porque, desde luego, en el texto actual es evidente que cuando se menciona las condiciones establecidas por las leyes, están incorporadas las consagradas en la propia ley fundamental ... Además, le parece que las referencias hechas por el Presidente no afectan tanto al principio de igualdad en la admisión a la función pública o a las condiciones establecidas por las leyes, sino que más bien conciernen a prohibiciones doctrinarias que serán la consecuencia de otras normas que va a tener la Constitución” (p. 9).

Plantado el tema de discusión, el Sr. OVALLE indica que no se puede, en cada norma constitucional, entrar en agotar todas las repercusiones, relaciones y vínculos que ella tiene con otros preceptos constitucionales, ya que a su juicio, lo importante es que cada norma constitucional se satisfaga a sí misma, puesto que, después, en la combinación de todas ellas, va a resultar la debida armonía (p. 9).

El Sr. EVANS expresa: “Que se referirá a la inquietud que ha manifestado el Sr. Presidente respecto del actual N° 8 del artículo 10 de la Constitución, inquietud que tuvo una respuesta del Sr. Silva Bascuñán, en el sentido de que cada uno de los preceptos constitucionales debe, esencialmente, bastarse a sí mismo y no puede, en cada caso, hacerse salvedades respecto de lo que prescribe otro precepto constitucional. Considera que la Constitución es un todo armónico y cuando se apliquen y se desarrollen sus disposiciones y preceptos, se irá viendo cómo en determinados artículos, siguientes o anteriores, existe una excepción a una norma constitucional determinada” (pp. 11 y 12).

En definitiva la Comisión de Estudios Nueva Constitución acuerda aprobar la misma redacción del precepto que existía en la Constitución de 1925, con la salvedad que se invierten los términos “empleos” y “funciones”, por “funciones” y “empleos”; además, se cambia la expresión “condiciones” por “requisitos” y se agrega el término “Constitución”.

2. La igual admisión a todas las funciones y empleos públicos

Los comisionados entendieron que este derecho constitucional es una explicitación del principio de igualdad ante la ley, lo cual se ilustra con la siguiente intervención:

El Sr. OVALLE estima: “Es evidente y lógico que la admisión a las funciones públicas tiene que estar establecida dentro del modo de fijar las condiciones, que ya es una norma general de la igualdad ante la ley, siendo así como debe considerar el principio general ...” (SESIÓN 105, pág. 9).

3. ...sin otros requisitos que los que impongan la Constitución o las Leyes

3.1. SENTIDO DE LA VOZ “REQUISITOS” Y EXPLICACIÓN DE SU INCLUSIÓN EN VEZ DE LA VOZ “CONDICIONES”.

El Sr. OVALLE: “Reitera que con el propósito de mejorar el texto, dentro de su criterio, le parece que la expresión ‘condiciones’ no es la adecuada, sino que, más bien, lo es el término ‘requisitos’, y añade que, ante la duda de equivocarse, ha consultado el Diccionario de la Real Academia y que puede afirmar que tiene razón, porque ‘requisito’ es la circunstancia o condiciones necesarias para desempeñar un cargo. Agrega que, en cambio, el vocablo ‘condición’ en sus distintas acepciones otorgaría en una interpretación ya muy sutil más requisitos al legislador, porque a través del establecimiento de condiciones que no sólo dicen relación con la habilidad de la persona que concurre, sino a las circunstancias que rodean la situación que se trata de resolver mediante el nombramiento, dicho vocablo ampliaría las facultades del legislador.

Señala que siendo, por lo tanto, la expresión precisa, de acuerdo con el Diccionario, la de ‘requisito’, su proposición subsidiaria sería la de declarar ‘la igual admisión a empleos y funciones públicas sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes’, con el afán de ganar precisión, porque de la sola lectura de las acepciones del término ‘condición se explica todo lo expuesto’ (p. 14).

3.2. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN “REQUISITOS”.

Sr. OVALLE “... concuerda con la idea de conservar esencialmente el actual N° 8, pero le asiste el temor, en vista de algunas disposiciones con las que se ha encontrado en el ejercicio de su profesión y en su actuación como empleado público, ya que en algunas oportunidades las leyes prácticamente han señalado requisitos muy particularizados, de que a través del establecimiento de esos requisitos pudiera romperse la igualdad que se pretende consagrar. Cree que si así no ha ocurrido y puede tratarse de un exceso de suspicacia suya al observar lo expresado así en algunos textos legales, no puede precisarlos en este momento; sería necesario, en todo caso, eliminar la posibilidad de que ello ocurriera, motivo por el que formula proposición concreta de conservar el mismo precepto actual con la siguiente redacción: ‘La admisión a todos los empleos y funciones públicas sin otras condiciones o requisitos que los generales que impongan las leyes ‘o bien’ ... con los requisitos de orden general que impongan las leyes’ con el fin de fijar así el criterio general en cuanto el constituyente impone al legislador la necesidad de contemplar requisitos generales y le impide, por lo mismo, consultarlos tan específicamente que a través del establecimiento casuístico de ello pudieran romperse las garantías constitucionales”. (pp. 10 y 11).

3.3. INCORPORACIÓN DEL TÉRMINO “CONSTITUCIÓN”, EL CUAL NO EXISTÍA EN LA NORMA DE LA CONSTITUCIÓN DE 1925 Y SU DIFERENCIA CON EL TÉRMINO “LEY”.

“El Sr. ORTÚZAR (Presidente) manifiesta ... en consecuencia, tiene la impresión de que el N° 8, al preceptuar la igual admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otras condiciones que las que impongan las leyes, se está refiriendo a las leyes propiamente tales y no a la Constitución, por lo cual le parece que, tal vez, si se quiere despachar esta disposición, habría que modificar la terminología en el sentido de expresar que ‘...sin otras limitaciones que las que impongan esta Constitución y las leyes’. Estima evidente que el N° 8, en este caso, al referirse a las leyes, no está haciendo referencia a la Carta Fundamental, porque ésta, precisamente, no hacía distingo ni discriminación alguna; distingo y discriminación que ahora van a existir”. (pp. 9 y 10).

El Sr. OVALLE, se encuentra de acuerdo con lo planteado, pero estima que: “... una vez terminado el estudio de estos derechos se debe analizar cuáles de ellos pueden verse afectados por esta actitud contraria al régimen esencial de la patria, inhabilidad no sólo para ser elegido, sino que para ejercer algunos derechos, con lo cual también se concordaría con la Declaración Universal de Derechos Humanos, que contiene una disposición, sino semejante, por lo menos inspirada en las mismas ideas, aspecto éste que constituye la primera parte de su proposición”. (p. 10).

El Sr. EVANS “Agrega que quizás si para mayor claridad, para que quede más nítido lo que se pretende, sea posible referirse en el N° 8 a las condiciones que impongan la Constitución y las leyes, y personalmente no tendría inconveniente en una modificación de esa naturaleza, que cree deja muy bien salvada la duda planteada por el Sr. Presidente”. (pp. 11 y 12).

4. Texto acordado

El Sr. ORTÚZAR (Presidente) considera que el N° 9, que pasaría a ser N° 5, del artículo 17, podría quedar redactado en los siguientes términos: “La admisión a todos los empleos y funciones públicas, sin otros requisitos que los que impongan la Constitución y las leyes”.

ACORDADO (Sesión 105, pág. 15).