

Santiago, cuatro de octubre de dos mil once.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Con fecha 5 de agosto de 2010, el JUZGADO DE LETRAS DEL TRABAJO DE CONCEPCIÓN ha requerido la declaración de inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 1º de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado. La norma impugnada dispone:

“Esta ley no se aplicará, sin embargo, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.”

La gestión judicial invocada es el proceso monitorio Rol N° I-36-2010, caratulado “AMIGO con INSPECCIÓN COMUNAL DEL TRABAJO”, sobre reclamo en contra de resolución administrativa de la Inspección Comunal del Trabajo de Talcahuano, fechada el 22 de junio de 2010, que denegó el depósito de actas de la Asociación de Funcionarios de la Dirección de Bienestar de la Segunda Zona Naval, por considerar el órgano reclamado que no es posible constituir legalmente una asociación de funcionarios en dicha repartición pública, según se señala a fojas 23. Cabe señalar que el proceso se encuentra en estado de concluir la audiencia de contestación y prueba.

Con fecha 2 de agosto de 2010, la Jueza titular del Tribunal de la causa resolvió requerir a esta Magistratura para que se pronuncie acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del precepto impugnado, en relación al artículo 19, N° 15, de la Carta Fundamental, que reconoce a los reclamantes de la gestión

invocada el derecho a la libre asociación sin permiso previo, haciendo presente que ellos desempeñan funciones bajo el régimen del Código del Trabajo y que no corresponden a personal de planta, ni de reserva ni a contrata de las Fuerzas Armadas, según sentencia del proceso Rol I-22-10, seguido ante el mismo tribunal entre las mismas partes.

En el reclamo de legalidad acompañado al oficio de fojas 1 se señala que 27 miembros de la repartición indicada formaron una asociación de funcionarios al amparo de la Ley N° 19.296 y, a fojas 51, consta el acto reclamado, que da cuenta de la negativa de la Inspección del Trabajo a dar curso al depósito de sus estatutos, ya que consideró que no era posible su constitución a la luz del precepto impugnado, por ser los reclamantes personal de las Fuerzas Armadas, lo que consideró además conforme a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que se cita en detalle por la reclamada a fojas 24.

Señala así la Inspección del Trabajo que en base a dichos antecedentes es imposible la creación de sindicatos y asociaciones de funcionarios en las Fuerzas Armadas, doctrina que ha sido seguida por el Juzgado del Trabajo de Concepción en el proceso Rol I-22-10.

Es del caso señalar que con anterioridad los reclamantes constituyeron sindicato, que fue objetado de igual forma por la Dirección del Trabajo, entre otros motivos, por la limitación contenida en el artículo 2° de la Ley N° 18.948, orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, que impide la pertenencia de sus miembros a organizaciones sindicales. Dicha negativa dio origen al proceso de reclamo Rol I-22-10, en cuya sentencia definitiva se discurre que si, según el artículo 4° de la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas, su personal se constituye por plantas, contratas y reservas, los reclamantes no son parte del mismo, por lo que no les

afectaría dicha prohibición de pertenecer a organizaciones sindicales. Sin perjuicio de ello, el tribunal del Trabajo razonó que el artículo 19, numeral 19°, de la Constitución Política permite la sindicalización sólo en los casos y formas establecidos por la ley, a lo que debe añadirse que el artículo 212 del Código del Trabajo contempla la formación de sindicatos en el sector privado y en empresas del Estado, por lo que, atendida la imposibilidad de subsumir a la Dirección de Bienestar de la Armada de Chile en dicho universo, los reclamantes no pueden formar una organización sindical, motivo por el cual se rechazó el reclamo.

Con fecha 18 de agosto de 2010, la Primera Sala de esta Magistratura ordenó que, previo a resolver acerca de la admisión a trámite del requerimiento, se diera cumplimiento por el tribunal requirente a lo dispuesto por los artículos 79 y 80 de la Ley N° 17.997, orgánica constitucional del Tribunal Constitucional.

A fojas 116, con fecha 8 de septiembre del mismo año, el tribunal requirente da cumplimiento a lo ordenado, exponiendo que en el proceso monitorio rol N° 36-2010 los constituyentes de la Asociación de Funcionarios de la Dirección de Bienestar de la Segunda Zona Naval de la Armada han reclamado en contra de la Resolución Ordinaria 955, de 22 de junio de 2010, de la Inspección del Trabajo de Talcahuano, acto administrativo mediante el cual se negó la constitución de dicha asociación, invocando la preceptiva impugnada, que a su juicio y citando al efecto jurisprudencia administrativa de respaldo, impediría formar asociaciones de funcionarios en dicha entidad, cuestión que reiteró en la audiencia de contestación y prueba.

Señala que la Constitución Política de la República, en el numeral 15° de su artículo 19, asegura a toda persona la libertad de asociarse sin permiso previo,

en el marco de lo cual se dictó la Ley N° 19.296, para permitir la formación de estas asociaciones a los funcionarios del sector público y dotarlas de personalidad jurídica.

Agrega que el Convenio 87 de la OIT, ratificado por Chile y vigente, establece la libertad sindical "sin ninguna distinción", lo que implica la imposibilidad de discriminar a los funcionarios y agentes de servicios públicos en general.

Por otra parte, agrega que las excepciones establecidas por el artículo 1° de la Ley N° 19.296 se refieren, en lo pertinente, a las Fuerzas Armadas, debiendo ser interpretada dicha norma de manera restrictiva, ya que según la Ley N° 18.712, el personal de las direcciones de Bienestar, contratado bajo el Código del Trabajo, no forma parte de las Fuerzas Armadas, doctrina que ya fue acogida en la causa Rol N° 22-10 del mismo tribunal, al no ser funcionarios de planta, contrata ni de reserva.

Por lo anterior, considera que la aplicación del precepto impugnado, en el sentido de englobar a los reclamantes e impedirles la constitución de la asociación de funcionarios, vulnera lo dispuesto en el N° 15° del artículo 19 de la Carta Fundamental, y en el artículo 2 del Convenio 87 de la OIT, en lo relativo al principio de no discriminación en materia de libertad sindical.

Con fecha 21 de septiembre de 2010, el requerimiento fue acogido a tramitación, suspendiéndose el procedimiento de la gestión en que incide y confiriéndose traslado para resolver sobre su admisibilidad, el que no fue evacuado.

Con fecha 20 de octubre del mismo año, se declaró admisible la acción y posteriormente se confirió traslado acerca del fondo del asunto a las partes de la gestión.

El Consejo de Defensa del Estado se hizo parte con fecha 11 de noviembre de 2010, invocando el interés de la

Armada de Chile en tanto órgano del Estado, y, tras solicitar ampliación de plazo, a fojas 321 formuló observaciones al requerimiento, señalando que las Direcciones de Bienestar forman parte integrante de las Fuerzas Armadas y su personal está bajo las órdenes de un oficial superior, en una estructura de jefatura, en tanto repartición naval, todo ello de conformidad a los artículos 330 y 332 del Reglamento Orgánico y de Funcionamiento de la Armada de Chile, aprobado por Decreto Supremo N° 664 de 1985, a lo cual se agregan las regulaciones de la Ley N° 18.712, que contemplan la existencia de un patrimonio de afectación fiscal, la facultad de suscribir contratos de trabajo y la posibilidad de concurrir a otros actos jurídicos, en el marco de una ley que muestra fehacientemente la pertenencia a las Fuerzas Armadas, conclusión ratificada reiteradamente por la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, que ha declarado categórica e inequívocamente la pertenencia de su personal a las Fuerzas Armadas, en tanto parte de una dependencia de las mismas, argumentando posteriormente que negar ello sería tan absurdo como plantear que los funcionarios de la Cámara de Diputados no integran el poder legislativo.

Agrega el mencionado organismo que si este personal no fuera parte de las Fuerzas Armadas no existiría la prohibición de formar asociaciones de funcionarios ni tampoco existiría el conflicto de constitucionalidad planteado, lo cual no obsta a que, como se declaró en la sentencia RIT N° 22-10, pronunciada en una causa entre las mismas partes y ante el mismo tribunal, los reclamantes no sean parte de las plantas, contrataciones ni reservas de las Fuerzas Armadas que establece la Ley N° 18.948, cuestión que, por ende, no afecta a la excepción establecida en el precepto impugnado, porque el personal de planta, contrata y reserva no es el único que existe

en los Cuerpos Armados, agregando además que hay más personal regido por el Código del Trabajo, como el de Sanidad Militar, según la Ley N° 18.476, que también integra las Fuerzas Armadas según la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República.

A continuación afirma que el requerimiento debe ser rechazado, toda vez que para el ejercicio de la libertad de asociación la Constitución Política establece que debe observarse el marco legal vigente, quedando proscritas las asociaciones contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado y también aquellas que tiendan a la afiliación obligatoria, lo que se ve reforzado por la autonomía de los cuerpos intermedios, que asegura el sistema democrático y enriquece la convivencia social. Hace presente que en materia laboral estas organizaciones son importantes y que nuestro sistema constitucional se inscribe en la tendencia mundial de fortalecer el derecho de asociación, reconocido en diversos tratados internacionales de derechos humanos. Al efecto cita el Pacto de San José de Costa Rica, que sólo permite limitar este derecho por motivos de seguridad nacional y orden público, mediante una ley y sólo en función de las necesidades de una sociedad democrática.

Agrega que la ley que permite crear asociaciones de funcionarios fue un gran avance, pues no había posibilidad de ejercer este derecho en el sector público, por lo que cumple esta norma una finalidad de armonía y eficacia de las relaciones laborales, en un marco de interlocución pacífica y afiliación voluntaria, citando el mensaje de la ley respectiva para ilustrarlo.

Expone que los objetivos de diálogo, información, bienestar y mejoramiento de condiciones laborales, propios de estas organizaciones, son los mismos que se asignan a un sindicato, para concluir que la exclusión del personal de las Fuerzas Armadas es una limitación

razonable y proporcionada al ejercicio del derecho, atendido el carácter obediente y no deliberante de dichos cuerpos, reconocido expresamente en la Constitución y en su ley orgánica constitucional, que además establecen el resguardo de la seguridad nacional entre sus funciones.

Al efecto, y siguiendo al profesor Alejandro Silva Bascuñán, señala que el carácter no deliberante se traduce en la imposibilidad de estos cuerpos, de sus reparticiones y de sus miembros para debatir sobre problemas colectivos a fin de uniformar apreciaciones o coordinar acciones que conduzcan a obtener o expresar aplauso del poder político o a hacer prevalecer soluciones propias en cualquier aspecto, para después citar diversas normas que consagran el carácter disciplinado, jerarquizado, obediente y no deliberante de los cuerpos armados, concluyendo la imposibilidad de sus miembros para discutir problemas internos, elevar solicitudes a la autoridad sobre asuntos colectivos o intentar un sometimiento de las autoridades a peticiones de sus subalternos.

Agrega que lo enunciado precedentemente se contradice frontalmente con los fines de perfeccionamiento, mejoramiento económico y de condiciones de trabajo que motivan la creación de las asociaciones de funcionarios, además de ser incompatible con sus finalidades de obtener información y dialogar frente a la autoridad, porque se estaría aceptando la deliberación para que los funcionarios tuvieran un criterio propio sobre políticas y soluciones que deben ser adoptadas por el mando, rompiéndose también así la disciplina, en vulneración de la Carta Fundamental, a lo que se añade que las limitaciones a la libertad de asociación en las Fuerzas Armadas han sido desarrolladas latamente por la Contraloría General de la República, citando al efecto jurisprudencia administrativa que ha declarado la imposibilidad de su personal para afiliarse

a partidos políticos, organismos sindicales o a cualquier otro grupo cuyos objetivos y principios se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto por la Constitución y la ley.

Posteriormente agrega que la relación de los miembros de las Fuerzas Armadas con el Estado es de tipo estatutario y no contractual, explicando el significado de ello a partir de las doctrinas de León Duguit y Gastón Jeze, en orden a explicitar su carácter unilateral y jerarquizado, regulado por medio de una ley.

Por todo lo expuesto, solicita el rechazo del requerimiento formulado.

A fojas 344, fuera de plazo, la Dirección del Trabajo evacuó el traslado conferido, solicitando el rechazo del requerimiento formulado. Al respecto explicita su función en la constitución de las asociaciones de funcionarios, detallando las finalidades de las mismas, establecidas en el artículo 7° de la Ley N° 19.296, y refiriéndose latamente a la tipología, requisitos y caracteres de estas organizaciones.

Con posterioridad, en referencia al caso concreto, señala que cumplió con su deber legal de proveer un ministro de fe para la asamblea constitutiva y levantar acta de la misma, pero que una vez presentada a registro, procedió a devolverla, negando el trámite de depósito, toda vez que, de conformidad a la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, a la cual se refiere latamente, los reclamantes son servidores públicos vinculados a las Fuerzas Armadas, en dependencias de órganos centralizados, por lo cual están impedidos para formar asociaciones de funcionarios, de conformidad a la Ley N° 19.296, que impide las mismas al interior de las Fuerzas Armadas, a la vez que están impedidos de formar sindicatos, como se resolviera en la causa RIT N° 22-10 del mismo tribunal. Hace presente que, en este sentido, el dictamen de la Contraloría General de

la República N° 29.320, de 2 de junio de 2010, se refiere esencialmente a los reclamantes.

Por otra parte, hace mención al ya aludido juicio RIT N° 22-10, del mismo tribunal y entre las mismas partes, referido a la constitución de un sindicato, en el cual se resolvió que los actores no pueden formar sindicatos.

Hace presente que en tanto órgano de la Administración del Estado, le resulta obligatoria la interpretación de la ley que haga la Contraloría General de la República por vía dictaminal en el caso concreto al cual se refiere, por lo que no seguirla sería una violación a los artículos 6°, 7°, 98 y 99 de la Constitución Política, al artículo 2° de la Ley N° 18.575, orgánica constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, y a los artículos 1°, 5°, 6°, 9° y 19 de la Ley N° 10.336, orgánica constitucional de la Contraloría General de la República, así como un grave incumplimiento de deberes funcionarios que se traduciría en responsabilidad administrativa.

Con fecha 16 de diciembre de 2010 se ordenó traer los autos en relación y con fecha 24 de diciembre del mismo año la Dirección del Trabajo hizo presentes consideraciones de hecho y derecho, que en lo medular son coincidentes con las que están contenidas en su escrito de evacuación de traslado.

Con fecha 3 de mayo de 2011 se verificó la vista de la causa y con fecha 3 de junio siguiente se adoptó el acuerdo.

CONSIDERANDO:

POR EL RECHAZO DEL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Raúl Bertelsen Repetto, Marcelo Venegas Palacios, Marisol Peña Torres, Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por rechazar el requerimiento, por los siguientes motivos:

A) Los señores Marcelo Venegas Palacios y Enrique Navarro Beltrán concurren al rechazo del requerimiento de inaplicabilidad, fundados en las motivaciones que seguidamente se exponen:

1. Que en el requerimiento de autos se ha solicitado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.296, conforme al cual no se aplica la normativa referente a las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública y a los funcionarios y trabajadores de ciertas empresas estatales;

2. Que, en otras palabras, lo que se pretende a través del presente requerimiento es que esta Magistratura Constitucional declare que los integrantes del Departamento de Bienestar de la Armada no forman parte de las Fuerzas Armadas, por la vía de declarar que en la gestión pendiente que se sigue ante el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción no resulta aplicable la aludida disposición;

3. Que la acción de inaplicabilidad por inconstitucionalidad supone un análisis de control jurídico entre dos normas, un precepto legal y una disposición de la Carta Fundamental, en términos que, aplicado el primero en una gestión judicial concreta, produzca efectos contrarios a la Constitución Política de la República, tal como lo preceptúa el artículo 93, N° 6, de la Ley Fundamental. En otras palabras, el conflicto de que conoce esta Magistratura "debe producirse entre la Constitución y un precepto de rango o fuerza de ley" (Rol N°1385/2009);

4. Que, de esta manera, siempre debe existir un germen de contravención entre la disposición legal que se objeta y la Carta Fundamental. Por lo mismo, se ha

resuelto que la acción de inaplicabilidad no constituye una vía idónea para “aclarar el sentido que tienen determinados preceptos legales”, dado que ello “constituye una cuestión de legalidad cuya resolución es propia de los jueces de fondo” (Rol N° 552/2006);

5. Que, de esta manera, no cabe pretender que esta Magistratura decida si, al resolverse un conflicto por un juez de la instancia, debe o no aplicarse un determinado precepto legal, si no es en razón de contravenirse con ello la Constitución. Es responsabilidad de los jueces del fondo, en las instancias pertinentes, determinar las normas legales aplicables a la solución del conflicto jurisdiccional sometido a su decisión y, en caso de conflicto de leyes, aplicar los principios generales de hermenéutica para su resolución (Rol N° 1925/2011), como es responsabilidad de este Tribunal Constitucional, mediante el proceso de inaplicabilidad, prohibir la aplicación de un precepto legal en una gestión judicial, en razón de resultar ella contraria a la Constitución;

6. Que, como consecuencia de lo anterior, debe concluirse que la acción de inaplicabilidad no es la vía idónea para determinar el tipo de relación jurídica que pudo haber existido entre un funcionario y la Administración, cuestión que involucra un asunto de mera legalidad y no un conflicto de constitucionalidad concreto que deba ser resuelto en sede de inaplicabilidad (Rol N° 1957/2011). Igualmente, determinar a quiénes obligan ciertas normas de transparencia respecto de una empresa pública, constituye una materia que debe ser resuelta en la instancia pertinente, según recientemente ha resuelto esta Magistratura (Rol N° 1800/2010);

7. Que, en síntesis, los Ministros que suscriben este voto, desechan la acción de inaplicabilidad iniciada por presentación judicial, en atención a que el conflicto que el Juez de Letras del Trabajo de Concepción solicita decidir, mediante la presentación de fojas 1, no es de

aquellos que corresponde dilucidar a través de la acción de inaplicabilidad. Confirma lo anterior la circunstancia de que el propio tribunal que accionó en esta sede, ya determinó, de acuerdo a sus propias facultades, que los trabajadores demandantes en la gestión sub lite no son personal de la Armada en los términos establecidos por la Constitución Política y la Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

B) Los Ministros Raúl Bertelsen Repetto, Marisol Peña Torres e Iván Aróstica Maldonado estuvieron por rechazar el requerimiento de autos, sobre la base de las consideraciones que a continuación se exponen:

I. CUESTIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD.

1°. Que, conforme al artículo 93, incisos primero, N° 6, y undécimo, de la Constitución Política de la República, mediante oficios N°s 1824-2010 y 1982-2010, el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción se ha dirigido a esta Magistratura, requiriéndole un pronunciamiento acerca de la inaplicabilidad por inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.296, que establece normas sobre asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado.

El caso es que, en la gestión judicial pendiente en que incide esta solicitud, se trata de determinar si los demandantes podrían constituir una asociación de funcionarios con arreglo a la citada Ley N° 19.296, atendida su calidad de empleados de la Administración del Estado y el hecho de ser trabajadores contratados por la Ley N° 18.712 en la Dirección de Bienestar Social de la Armada. A este respecto el requerimiento arguye que no podrían catalogarse como personal de planta ni a contrata ni de reserva de las Fuerzas Armadas, a que se refiere la Ley N° 18.948, únicos a quienes -en su concepto- esa Ley N° 19.296,

artículo 1°, inciso segundo, podría impedirles formar asociaciones de funcionarios. Por ello, se sostiene que la aplicación del precepto legal reprochado, en el asunto *sub lite*, podría resultar contraria al artículo 19, N° 15°, de la Carta Fundamental, que reconoce el derecho de asociación;

2°. Que el artículo 1° de la citada Ley N° 19.296 dispone como sigue:

“Reconócese, a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

Esta ley no se aplicará, sin embargo, a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.”;

3°. Que, según se puede observar, lo determinante en este caso se reduce a elucidar quiénes quedan comprendidos dentro de la excepción prevista en el inciso segundo transcrito, y si esta excepción resulta constitucionalmente válida a efectos de su aplicación en la gestión laboral pendiente.

Siendo de advertir la incongruencia que implica postular, de un lado, que los funcionarios del Bienestar no son personal de la Armada, por lo que no les tocaría la norma impugnada, y, de otro, que la misma norma sería anticonstitucional por afectar los derechos de aquellos funcionarios;

II. ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO, FUERZAS ARMADAS Y SUS SERVICIOS DE BIENESTAR SOCIAL.

4°. Que cumple destacar, en primer término, que de las normas relativas a la materia, contenidas especialmente en los artículos 24, 38 y 101 de la Constitución Política, de las disposiciones pertinentes de las leyes orgánicas constitucionales N°s 18.575 y 18.948, de los antecedentes que arroja la historia del establecimiento de estos preceptos legales, de las respectivas sentencias del Tribunal Constitucional, así como de la jurisprudencia administrativa de la Contraloría General de la República, se desprende inequívocamente que el ordenamiento jurídico vigente considera comprendidos dentro de la Administración del Estado a todos los organismos creados para el cumplimiento de la función administrativa estatal, incluidos aquellos establecidos en la Constitución como es el caso de las instituciones castrenses que integran las Fuerzas Armadas.

En efecto, el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 18.575, Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado, indica que: "La Administración del Estado estará constituida por 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, los Gobiernos Regionales, las Municipalidades y las empresas públicas creadas por ley." (Énfasis agregado).

El artículo 21 del mismo cuerpo normativo precisa, a su vez, que:

"La organización básica de los Ministerios, las Intendencias, las Gobernaciones y los servicios públicos

creados para el cumplimiento de la función administrativa, será la establecida en este Título.

Las normas del presente Título no se aplicarán a la Contraloría General de la República, al Banco Central, **a las Fuerzas Armadas** y a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, los Gobiernos Regionales, a las Municipalidades, al Consejo Nacional de Televisión, al Consejo para la Transparencia y a las empresas públicas creadas por ley, órganos que se regirán por las normas constitucionales pertinentes y por sus respectivas leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado, según corresponda." (Énfasis agregado);

5°. Que, acorde con lo señalado, el inciso tercero del artículo 1° de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, expresa que: "Derivado de las particulares exigencias que impone la función militar y la carrera profesional, los organismos y el personal que la desarrollan, así como sus institutos de formación profesional, se ajustarán a normas jurisdiccionales, disciplinarias y administrativas que se establecen en esta ley y en la legislación respectiva".

De la misma forma, así también lo asume el artículo 1° de la propia Ley N° 19.296, al fijar el ámbito de aplicación personal de sus normas, puesto que luego de aludir -en el inciso primero- a la "Administración del Estado", excluye enseguida -en el inciso segundo- a las "Fuerzas Armadas", toda vez que sólo se puede concebir una excepción respecto de aquello que se entiende formar parte de alguna regla general;

6°. Que, además, interesa poner de resalto que las Fuerzas Armadas, por prescripción estricta del artículo 101, inciso primero, de la Constitución, están constituidas única, exclusiva y excluyentemente por "el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea".

De donde resulta enteramente inadmisibles toda homologación que se pretenda establecer entre dichos institutos armados y cualesquiera otros organismos civiles de la Administración del Estado, más allá de los términos estrictos aceptados por el legislador, aunque éstos también se relacionen con el Presidente de la República por conducto o a través del Ministerio de Defensa Nacional, como sucede -por ejemplo- con las subsecretarías, los servicios descentralizados o las empresas públicas, que integran o se vinculan con esa secretaría de Estado;

7°. Que, ahora bien, dentro de las unidades que componen la Armada Nacional y formando parte de la orgánica naval, se encuentra su Dirección de Bienestar, la cual, creada en esa calidad por la Ley N° 18.712, "dependerá funcional y militarmente de la Dirección General del Personal de la Armada", en virtud de lo dispuesto en el artículo 203 del Decreto Supremo N° 744, de 1989, del Ministerio de Defensa Nacional.

La misma subordinación "funcional y militar" aparecería expresada, igualmente, en los reservados Reglamentos Orgánico de Funcionamiento de la Armada, contenido en el Decreto Supremo N° 644, de 1985, y Orgánico de Funcionamiento de la Dirección General del Personal de la Armada, sancionado por Resolución de la Comandancia en Jefe N° 6491/240, de 2005.

Lo propio acontece, por lo demás, con todos los departamentos u oficinas de bienestar que funcionan en la Administración civil del Estado, de conformidad con la Ley N° 11.764, artículo 134, puesto que siempre "constituyen una dependencia de la institución" a que pertenecen, según reputa el artículo 1° del reglamento general aprobado por DS N° 28, de 1994, del Ministerio del Trabajo y Previsión Social;

8°. Que refuerza el criterio anotado, en orden a que el servicio de Bienestar de la Armada integra los cuadros orgánicos de esta institución, el hecho de que su dirección esté confiada a un Oficial Superior perteneciente al Alto Mando, quien, merced al artículo 8°, letra a), de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas, es designado por decreto supremo como "Jefe de Repartición", en la misma categoría que los comandantes de las unidades de armas, las jefaturas de las fuerzas operativas y demás líderes de cuerpos, bases, grupos y escuelas militares.

De esta forma, al igual que sus antecesores, fue nominado el actual Director de Bienestar Social de la Armada, Capitán de Navío don Pablo Müller Contreras, por Decreto Supremo N° 384, del Ministerio de Defensa, expedido por el Presidente de la República el 16 de noviembre de 2010.

En esta calidad, el Director del Bienestar Social de la Armada ejerce mando en los términos definidos por el artículo 45 de la aludida Ley N° 18.948, esto es, **"la autoridad que se ejerce sobre el personal de las Fuerzas Armadas, sobre sus subalternos y subordinados, en virtud del grado, antigüedad o puesto que desempeñe"**. (Énfasis agregado). Esa misma norma indica, a su turno, que "mando militar" es "el que corresponde por naturaleza al Oficial de Armas y por excepción al de otro escalafón, sobre el personal que le está subordinado, en razón del puesto que desempeñe o de una comisión asignada y que tiende directamente a la consecución de los objetivos de las Fuerzas Armadas. Es total, se ejerce en todo momento y circunstancia y no tiene más restricciones que las establecidas expresamente en las leyes y reglamentos.";

9°. Que, asimismo, no puede menos que admitirse que el referido Bienestar ejerce una función de carácter netamente "profesional", que se condice con los objetivos

propios e inherentes a la Armada Nacional, comoquiera que el servicio que brinda tiene por "finalidad proporcionar al personal las prestaciones que tiendan a promover una adecuada calidad de vida que contribuya a su bienestar y al de sus familias", según prevé el artículo 1° de la Ley N° 18.712.

Es indudable que, en la medida que ello se logre, se facilita el cumplimiento de la misión fundamental que el inciso primero del artículo 101 constitucional le confía a las Fuerzas Armadas, cual es que "existen para la defensa de la patria y son esenciales para la seguridad nacional.";

10°. Que, atinente con lo precedentemente expuesto, el artículo 1°, inciso segundo, de la Ley N° 18.948 estatuye que "la consecución de los fines anteriores es permanente y descansa en un adecuado nivel de alistamiento del personal".

De donde se explica que el individualizado Bienestar dependa de la Dirección del Personal de la Armada, al igual que la Dirección de Recursos Humanos, la Dirección de Educación y la Dirección de Sanidad;

11°. Que, por lo demás, el "Organigrama de la Administración del Estado", elaborado con carácter oficial por la Contraloría General de la República, reconoce como un solo todo a la Armada de Chile, sin dejar fuera o poner en alguna posición paralela a su Dirección de Bienestar Social.

Especulaciones aparte, entonces, jurídicamente y en los hechos las referidas Direcciones de Bienestar, y por consiguiente su personal, forman parte inequívocamente de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de que, para determinados efectos, puedan merecer un trato especial o separado, merced a un texto expreso de ley, el que, por lo mismo, presupone y deja a salvo dicha pertenencia en

todo lo demás;

III. FUNCIONARIOS Y RÉGIMENES ESTATUTARIOS EN LA ARMADA.

12°. Que, asentada la membresía del Bienestar a la Armada, en lo atinente a quiénes revisten la calidad de funcionarios, es útil tener presente que en las Fuerzas Armadas no sólo se desempeña el personal de planta (oficiales, cuadro permanente y de gente de mar, tropa profesional y empleados civiles), a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo, mencionados en el artículo 4° de la Ley N° 18.948, ya que este mismo cuerpo legal, en su artículo 13, reconoce que las instituciones “podrán contratar, temporalmente, personal civil, chileno o extranjero, cuando las necesidades del servicio lo requieran y no exista, en la Institución, personal con los conocimientos adecuados”.

De allí que en la Dirección de Bienestar de la Armada labore tanto personal de planta de la dotación naval como aquel que, eventualmente, puede contratarse bajo el régimen del Código del Trabajo, al tenor del artículo 3° de la Ley N° 18.712, cuyo artículo 1° prescribe:

“Con los fondos y bienes del patrimonio de afectación podrán adquirirse bienes muebles, inmuebles, productos o servicios. En la administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquieran, los servicios de Bienestar Social de las Fuerzas Armadas actuarán como personas jurídicas representadas por sus Jefes respectivos cualquiera sea su denominación, quienes en tal representación podrán desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social. Para los efectos señalados anteriormente, podrán celebrar, por vía de

ejemplo, contratos de compraventa, de arrendamiento y de mutuo; **contratos de trabajo con trabajadores que dependerán de los mismos servicios**, contratos sobre la base de honorarios; contratos de concesión; de adquisición de bonos y de ahorro y préstamo; además podrán aceptar, endosar y cobrar documentos de crédito, letras y cheques. En todos estos actos sólo se obligará el patrimonio de afectación fiscal.” (Énfasis agregado);

13°. Que, a mayor abundamiento, la Ordenanza de la Armada, Decreto Supremo N° 487, de Defensa, de 1988, relativa a la doctrina, procedimientos, deberes y atribuciones que conciernen “a todos los miembros de la Armada”, en su artículo 2° señala precisamente que “las disposiciones de esta Ordenanza rigen para todo el personal de la Armada, considerándose para este efecto como tal: a.- El personal de planta. b.- El personal a contrata. c.- Los profesores civiles. d.- El personal de reserva llamado al servicio activo. e.- Los conscriptos navales e infantes de marina. f.- Los cadetes y grumetes. g.- El personal a jornal. h.- Otras personas no clasificadas cuyas remuneraciones sean pagadas con fondos del Presupuesto de Marina **o con fondos administrados por alguna repartición o unidad de la Armada.** Otros miembros de la Defensa Nacional y personas civiles, que estén a las órdenes de autoridades navales, que se encuentren en unidades y reparticiones navales o que estén agregados al servicio de la Armada para el desempeño de comisiones especiales.” (Énfasis agregado).

Siendo de agregar que la Contraloría General de la República asimismo ha concluido que el mencionado servicio de Bienestar institucional es un órgano constitutivo de la Armada, ya que la circunstancia de que pueda actuar en el ámbito del derecho con personalidad jurídica propia y administrar un patrimonio de afectación especial, no altera su carácter de dependencia o

repartición de esa institución castrense (Dictámenes 22.104 de 1998 y 41.113 de 2008), lo que la ha llevado a colegir que los funcionarios contratados con los fondos provenientes del mencionado patrimonio de afectación, integran la Armada de Chile (Dictamen 29.320 de 2010);

14°. Que, como es obvio y natural, dentro de la locución “personal de las Fuerzas Armadas” se entiende comprendido preferentemente el estamento militar, donde cierran filas todos quienes profesan la milicia en términos de poder defender a la Patria y ser esenciales para la seguridad nacional, y que, en atención a esta misma peculiaridad de sus funciones, se rigen por el estatuto aprobado por el Decreto con Fuerza de Ley N° 1, de la Subsecretaría de Guerra, de 1997.

Mas, aparte de señalar que sí se aplica a los anteriores, ninguna de sus disposiciones permite inferir que no pueda haber otro personal prestando servicios dentro de las Fuerzas Armadas, por mandato de una específica ley, aun cuando quede afecto a la normativa laboral común, como acontece en la especie, desde que, en tal caso, el Código del Trabajo reviste los caracteres de un estatuto administrativo especial para dichos servidores, según reconoce la Ley N° 18.575, artículo 15, tanto como una invariable doctrina y jurisprudencia nacional;

15°. Que, así, no debe pensarse que los servicios de Bienestar de las Fuerzas Armadas son los únicos organismos que pueden contratar personal civil con fondos propios, personal que pasa a formar parte de la respectiva Institución. En el caso de la Armada, los organismos y reparticiones que se encuentran facultados para contratar personal con fondos propios, en virtud de las disposiciones legales y reglamentarias que se señalan, son los siguientes:

Dirección General del Territorio Marítimo y de Marina Mercante (Decreto Ley N° 2.222, de 1978, y Decreto Supremo N° 427, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1979);

- Servicio Hidrográfico y Oceanográfico de la Armada (Ley N° 16.771, de 1968, y Decreto Supremo N° 192, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1969);
- Mandos que administran predios agrícolas fiscales (Decreto con Fuerza de Ley N° 130, de 1953);
- Dirección de Sanidad de la Armada (contratos para los hospitales navales) (Ley N° 18.476, de 1985, y Decretos Supremos N° 88, de 1987, y N° 578, de 1993, ambos del Ministerio de Defensa Nacional);
- Servicio de Obras y Construcciones de la Armada y sus departamentos (Ley N° 17.502);

16°. Que, a su turno, de acuerdo al Reglamento de Disciplina de la Armada, aprobado por Decreto Supremo N° 1.231, del Ministerio de Defensa Nacional, de 1986 (artículo 104, inciso final), en relación con la Directiva de la Dirección de Personal de la Armada que regula la contratación del personal civil con “fondos propios” (N° 8), dicho personal contratado se encuentra afecto a la Ordenanza y al Reglamento de Disciplina de la Armada;

17°. Que, en síntesis, la alusión que el artículo 1° de la Ley N° 19.296 hace a las Fuerzas Armadas alcanza plenamente a la Armada de Chile, incluyéndose en ésta la integridad de sus dependencias e instalaciones, así como el universo completo de todos sus servidores, cualquiera

sea el régimen jurídico que regule sus funciones, habida cuenta que el citado artículo 1°, inciso segundo, no contempla específicas exclusiones a este respecto.

Por lo tanto, no puede interpretarse que el Servicio de Bienestar de la Armada vendría a conformar una especie de entidad paralela a la misma, como funcionando al margen de sus recintos o establecimientos, en una suerte de ficticia externalización, cuando en verdad se enmarca y opera dentro de ella, satisfaciendo cometidos legales que son esenciales a esa misma institución;

IV. ASOCIACIONES DE FUNCIONARIOS EN LAS FUERZAS ARMADAS: IMPEDIMENTO CONSTITUCIONAL.

18°. Que las Fuerzas Armadas, en tanto cuerpos armados “esencialmente obedientes y no deliberantes”, además de “profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”, por imperativo del artículo 101, inciso tercero, constitucional, naturalmente no pueden cobijar en su interior aquellas asociaciones de funcionarios regidas por la Ley N° 19.296, habida cuenta de que tales características constitucionales resultan inconciliables con la naturaleza y finalidades legales que persiguen estas entidades.

Así, no se divisa cómo aquellos rasgos sustanciales que definen a las Fuerzas Armadas, podrían compatibilizar con las funciones que el artículo 7°, inciso segundo, de la Ley N° 19.296 le encomienda a dichas asociaciones de funcionarios, entre otras “promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos” (letra a), “hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del estatuto administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios” (letra d), o “dar a conocer a la autoridad

sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al personal, a la carrera funcionaria, a la capacitación y a materias de interés general para la asociación" (letra e), por ejemplo;

19°. Que la historia de la Ley N° 19.296 (Boletín 696-06) da cuenta de que ella tuvo por objeto hacer extensivo, a través de las entidades que contempla su texto, el derecho de asociación a los trabajadores del sector público, con las especificidades propias que imponen la función administrativa y el estatuto que los rige, pero exceptuando a las Fuerzas Armadas, según preveía desde su origen el Mensaje presidencial de 20 de mayo de 1992. Lo que fue aprobado por una amplia mayoría en la Cámara Baja, con sólo dos abstenciones, y por unanimidad en el Senado.

A lo que cabe agregar que dicha excepción encuentra justificación, asimismo, en el artículo 22, N° 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, el que, a propósito del derecho de asociación, preceptúa que ello "no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía";

20°. Que, en el caso de autos, la prohibición que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley N° 19.296 impone a las Fuerzas Armadas y, más específicamente, a su personal, tiene que ver con las características que la Constitución impone a dichos órganos del Estado, tal y como se ha recordado en el considerando decimoctavo. Pero también tiene que ver con las misiones constitucionales asignadas por la propia Carta Fundamental a los cuerpos armados.

Si, por ejemplo, se constituyera una asociación de funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada que

pretendiera recabar información sobre la acción de dicho Servicio, al tenor de lo previsto en la letra c) del artículo 7° de la Ley N° 19.296, podría darse pie para una deliberación sobre la forma en que dichos cometidos se están cumpliendo, al tiempo de generarse una vulnerabilidad desde el punto de vista de la seguridad nacional en caso que dicha información implicara revelar aspectos secretos o reservados por disposición de una ley de quórum calificado y en concordancia con lo prevenido en el artículo 8° de la Ley Fundamental.

Lo anterior explica que la ley orgánica constitucional de las Fuerzas Armadas disponga, en su artículo 2°, inciso segundo, que **“el personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas.”** (Énfasis agregado);

21°. Que, por lo expresado, la norma impugnada tampoco contradice el artículo 19, N° 15°, inciso primero, de la Constitución, ya que se limita a excluir de esa específica Ley N° 19.296 a las Fuerzas Armadas, por razones atendibles y justificadas, pero sin impedir a sus miembros ejercer -en calidad de ciudadanos- aquel derecho que a todas las personas asegura la Carta, en tanto facultad de asociarse voluntaria y permanentemente con otros para la consecución de ciertos objetivos comunes, siempre que no menoscaben la moral, el orden público ni la seguridad del Estado.

Tal como sostuviera este Tribunal en sentencia Rol N° 43, el análisis de la citada disposición suprema permite distinguir entre este derecho genérico reconocido en su inciso primero, cuyo ejercicio no se encuentra

supeditado a prescripción legal alguna, de una parte, y la específica facultad asegurada en el inciso segundo para gozar de personalidad jurídica por parte de las asociaciones, de otra, caso en el cual “deberán constituirse en conformidad a la ley” (considerandos 11° al 14°);

22°. Que, en esta lógica, forzoso es concluir que la Ley N° 19.296 no afecta aquel derecho genérico de asociación sobre que versa el inciso primero del artículo 19, N° 15°, constitucional, ni prohíbe su ejercicio -en cuanto ciudadanos- a quienes forman parte del personal de las instituciones armadas.

Dicha ley, en verdad, conforme se remite el inciso segundo de esa misma norma fundamental, tiene por objeto reglar los requisitos y trámites que deben satisfacer las asociaciones de funcionarios para contar con personalidad jurídica propia de derecho privado, según prevé el artículo 9° de este cuerpo legal, a la par de establecer las funciones, derechos y obligaciones que resulten de su actuar en el campo jurídico;

23°. Que, por eso y según el léxico, la locución adverbial “en conformidad a la ley”, empleada en el citado inciso segundo del artículo 19, N° 15°, significa que corresponde al pertinente acto legislativo de voluntad determinar en cuáles supuestos y bajo qué condiciones pueden constituirse las asociaciones que pretendan gozar de personalidad jurídica propia.

Atribución que la Ley N° 19.296, como se dijo, ha ejercido razonablemente, al excluir de sus normas a las Fuerzas Armadas.

POR ACOGER EL REQUERIMIENTO.

Los Ministros señores Hernán Vodanovic Schnake, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander,

José Antonio Viera-Gallo Quesney y Gonzalo García Pino estuvieron por acoger el requerimiento, por los siguientes motivos:

I. Derecho de asociación en el marco de instituciones jerárquicas. Naturaleza del derecho.

1. Que, como primera cuestión, es preciso señalar que debe reconocerse el derecho de asociación en las instituciones jerárquicas, obedientes y disciplinadas de la defensa y la seguridad, puesto que su privación vulneraría la esencia del derecho ocasionando efectos constitucionalmente inaceptables;
2. Que, en efecto, partir del supuesto contrario implicaría que habría que buscar razones para permitir la adscripción a una asociación vigente o el derecho a constituir una asociación como persona moral. ¿Puede un miembro de este tipo de instituciones participar en el club de tenis de la Escuela de Suboficiales, en la fundación de beneficencia, en un colegio profesional o en la adhesión a la iglesia de su preferencia? La respuesta debe ser afirmativa, puesto que, entre otros derechos, se trata del ejercicio del derecho fundamental establecido en el artículo 19 N° 6° de la Carta Fundamental, que la legislación ha propiciado al incorporar el ejercicio de todos los credos religiosos mediante la Ley N° 19.638, cuyas normas resultan aplicables al sector de defensa en virtud del Decreto Supremo N° 155, de 2008, de la Subsecretaría de Guerra;
3. Que lo anterior nos lleva a establecer que el ámbito de análisis del alcance del derecho de

asociación en el sector de la defensa y la seguridad se sitúa en la definición de las restricciones o limitaciones a este derecho y no en el de las prohibiciones;

4. Que, por tanto, la primera conclusión sobre la materia es considerar esta cuestión como un asunto de limitación de derechos y, en consecuencia, esas restricciones deben satisfacer los requisitos indicados en la regla del artículo 19 N° 26° de la Constitución;
5. Que lo señalado implica que los funcionarios del sector defensa, por ejemplo, gozan en principio del derecho de asociación en materia religiosa, sin necesidad de solicitar un permiso previo a sus superiores, y que, asimismo, no tienen limitaciones a este derecho en otras cuestiones diferentes al ejercicio de su función militar, siempre que no se afecte la naturaleza de la organización dentro de la cual trabajan. En consecuencia, no basta configurar la limitación sino que es menester identificar la finalidad que la justifica;
6. Que estas restricciones se orientan de la misma manera en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos como "limitaciones al ejercicio" y no como prohibiciones o privaciones;
7. Que es así como el artículo 22.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 8.2 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 16.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos se refieren a la posibilidad de que el legislador establezca "limitaciones al ejercicio" o "restricciones legales"; con impropiedad en este

sentido la Convención Americana de Derechos Humanos se refiere a "la privación del ejercicio". No obstante, no constituyen prohibiciones ni atribuciones incondicionadas para el legislador. Los tratados internacionales exigen respecto de las restricciones que éstas deben ser *"las necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral pública o los derechos y libertades de los demás"*;

8. Que, en esta perspectiva, resulta fundamental citar el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, que exige una interpretación restrictiva de esta prohibición, puesto que obliga al intérprete a verificar hasta qué punto se han de aplicar las reglas excepcionales del Convenio;
9. Que, en consecuencia, sólo una justificación expresa y circunstanciada permite acreditar la legitimidad de la restricción sobre un derecho fundamental como el derecho de asociación;
10. Que, habida cuenta del principio establecido, el ordenamiento constitucional entrega libertad al legislador para establecer el procedimiento para constituir asociaciones con personalidad jurídica, eso sí, condicionada a no afectar la esencia del derecho aludido;
11. Que, en efecto, el artículo 19 N° 15° de la Carta Fundamental dispone que *"para gozar de personalidad jurídica, las asociaciones deberán constituirse en conformidad a la ley"*. Esta libertad del legislador en la definición de los requisitos legales que deben cumplir las asociaciones para tener personalidad jurídica,

tiene varios límites inherentes.

Primero, se trata de una libertad de regulación en el establecimiento de los requisitos. Segundo, si define prohibiciones sólo puede privar el reconocimiento de la personalidad jurídica a aquellas que son asociaciones penalizables. Tercero, los requisitos legales respecto de la materia específica deben configurar limitaciones al ejercicio y no privaciones para el derecho de asociación de los funcionarios del sector castrense;

12. Que la consecuencia de lo anterior es que la naturaleza del derecho sólo cede frente a la hipótesis constitucional de las asociaciones prohibidas. Así, el único supuesto dentro del cual puede prohibirse una asociación es el que define el inciso cuarto del artículo 19 N° 15° de la Constitución, esto es, que se trate de *"asociaciones contrarias a la moral, al orden público o a la seguridad del Estado"*;

13. Que, por consiguiente, en el caso de autos, el único fundamento que justificaría una prohibición de esta naturaleza sería entender que las asociaciones en análisis contravienen con tal fuerza la moral, el orden público o la seguridad del Estado que su prohibición constituye una necesidad imperiosa. Así, por ejemplo, el Código Penal define una asociación que cumple esas características en su Título VI, *"De los crímenes y simples delitos contra el orden y la seguridad públicos cometidos por particulares"*, Capítulo 10, relativo a las *"Asociaciones Ilícitas"*, artículo 292, esto es, una asociación ilícita, que es *"toda asociación formada con el objeto de atentar contra el orden social, contra las buenas costumbres, contra las personas o las propiedades, (misma que) importa un delito que"*

existe por el solo hecho de organizarse”;

14. Que, conforme a todo lo indicado en el referido capítulo, los supuestos tasados de la prohibición de asociaciones son excluyentes y restringidos a los casos que los establecen;
15. Que, incluso más, con el objeto de evitar la tentación autoritaria de ampliar las prohibiciones más allá de aquellas referidas a la naturaleza de la situación que las justifica, el propio ordenamiento penal ha configurado su restricción como un delito. Es así como el artículo 158 N° 4 del Código Penal dispone una sanción penal contra el *“empleado público que arbitrariamente:... N° 4 Impidiere a un habitante de la República (...) formar parte de cualquier asociación lícita”;*

II. Justificación de la restricción constitucional del derecho de asociación en el sector defensa.

16. Que corresponde pronunciarse sobre la normativa que restringe el derecho de asociación en el sector de la defensa y el de seguridad. La regla por la cual se justifica esta limitación se encuentra en el inciso segundo del artículo 2° de la Ley N° 18.948, Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas (en adelante LOC FFAA), cuyo texto señala:

“El personal que integra las Fuerzas Armadas no podrá pertenecer a partidos políticos, a organismos sindicales, ni a instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las

Fuerzas Armadas.”;

17. Que esta restricción sobre el genérico derecho de asociación se traduce en una **prohibición** de dos manifestaciones del mismo derecho: **la pertenencia a partidos políticos y a sindicatos**. El impedimento de involucrar a las Fuerzas Armadas y a las Fuerzas de Seguridad y Orden Público en la actividad política o sindical se explica porque ello afectaría la naturaleza de la organización militar y las características que la Constitución define en su artículo 101;
18. Que, sin embargo, esta clara prohibición deja un margen de acción para la adscripción a *“instituciones, organizaciones o agrupaciones cuyos principios u objetivos se contrapongan o sean incompatibles con lo dispuesto en el inciso anterior o con las funciones que la Constitución Política y las leyes de la República encomiendan a las Fuerzas Armadas”;*
19. Que, como ya vimos, la prohibición de estas dos manifestaciones del derecho de asociación constituye un principio de protección a la sociedad, y sólo así se explica. Las Fuerzas Armadas involucradas en política o realizando acciones de reivindicación sindical terminarían condicionando la deliberación democrática del Congreso, fracturando de ese modo el sistema democrático representativo y debilitando la autoridad de la estructura jerárquica de sus mandos. Por lo mismo, estas prohibiciones que pesan sobre los derechos individuales de sus integrantes en realidad constituyen muy razonables limitaciones;
20. Que, por lo demás, así se entiende en la generalidad de las democracias, en tanto que algunas Constituciones y la mayoría de los

autores manifiestan la aceptación de esta prohibición. Sólo a título de ejemplo, la Constitución Española expresamente dispone en su artículo 28.1 la prohibición de sindicación de los funcionarios de las Fuerzas Armadas;

21. Que, sin embargo, más allá de la participación en partidos o sindicatos, todos los demás casos de compromiso asociativo deberán ponderarse casuísticamente -en relación a los límites constitucionales arriba mencionados-, con el objeto de precisar si constituyen el tipo de asociaciones que pueden restringirse por afectar la función de las Fuerzas Armadas;
22. Que, en el caso de autos, se trata de comprobar que la creación de la Asociación de Funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada, integrada por personal bajo régimen laboral de Código del Trabajo, es admisible dentro de la actual legislación. Esto es, si la integración de personal perteneciente a una institución del sector defensa puede acogerse al conjunto de instituciones, organizaciones o agrupaciones de participación funcionaria, constituyendo o no una transgresión, contraposición o incompatibilidad con las funciones de las Fuerzas Armadas;
23. Que, ahora, en relación a la disposición impugnada, debe, previamente, señalarse su contexto general. Es así como el legislador -en el artículo 1° de la Ley N° 19.296-, siendo consistente con la normativa constitucional, estableció como regla general una configuración del derecho de todo funcionario público a constituir asociación y la excepción de aquellos que no pueden hacerlo:

“Reconócese a los trabajadores de la Administración del Estado, incluidas las municipalidades y del Congreso Nacional, el derecho de constituir, sin autorización previa, las asociaciones de funcionarios que estimen conveniente, con la sola condición de sujetarse a la ley y a los estatutos de las mismas.

Esta ley no se aplicará a las Fuerzas Armadas, a las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, a los funcionarios de las empresas del Estado dependientes del Ministerio de Defensa Nacional o que se relacionen con el Gobierno a través de éste, ni a los trabajadores de las empresas del Estado que, de acuerdo con la ley, puedan constituir sindicatos.”;

24. Que esta normativa vino a establecer un reconocimiento amplio del derecho de asociación a todos los funcionarios de la Administración del Estado;
25. Que este derecho sólo cede cuando se encuentra frente al ejercicio de otro derecho fundamental como es la libertad de sindicación, puesto que se excluye de su goce a los funcionarios de las empresas del Estado que tienen derecho a formar sindicato;
26. Que, además, debe indicarse que existe este derecho amplio para los funcionarios públicos, puesto que el Estatuto Administrativo, en su artículo 84, letra i), establece la prohibición de *“organizar o pertenecer a sindicatos en el ámbito de la Administración del Estado”;*
27. Que la finalidad de las asociaciones de funcionarios de la Administración del Estado se encuentra expresamente definida en el artículo 7°

de la Ley N° 19.296:

“Las asociaciones de funcionarios públicos no tendrán fines de lucro, sin perjuicio de que sus actividades puedan generar utilidades, las que deberán ser invertidas en el cumplimiento de sus objetivos. Sus finalidades principales serán las siguientes:

a) Promover el mejoramiento económico de sus afiliados y de las condiciones de vida y de trabajo de los mismos, en el marco que esta normativa permite;

b) Procurar el perfeccionamiento de sus asociados, en los aspectos material y espiritual, así como también la recreación y el esparcimiento de ellos y de sus grupos familiares;

c) Recabar información sobre la acción del servicio público correspondiente y de los planes, programas y resoluciones relativos a sus funcionarios;

d) Hacer presente, ante las autoridades competentes, cualquier incumplimiento de las normas del Estatuto Administrativo y demás que establezcan derechos y obligaciones de los funcionarios;

e) Dar a conocer a la autoridad sus criterios sobre políticas y resoluciones relativas al personal, a la carrera funcionaria, a la capacitación y a materias de interés general para la asociación;

f) Representar a los funcionarios en los organismos y entidades en que la ley les concediere participación. Podrán, a solicitud del interesado, asumir la

representación de los asociados para deducir, ante la Contraloría General de la República, el recurso de reclamación establecido en el respectivo Estatuto Administrativo;

g) Realizar acciones de bienestar, de orientación y de formación gremiales, de capacitación o de otra índole, dirigidas al perfeccionamiento funcionario y a la recreación o al mejoramiento social de sus afiliados y de sus grupos familiares;

h) Prestar asistencia y asesoría técnica a sus asociados y a sus grupos familiares. Los asociados podrán otorgar también tal asistencia a los trabajadores pasivos que hubieren sido miembros del respectivo servicio o institución, si así lo solicitaren, y, también, procurarles recreación y esparcimiento a tales pasivos y a sus grupos familiares;

i) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a mutualidades, fondos y otros servicios y participar en ellos. Estos servicios podrán consistir en asesorías técnicas, jurídicas, educacionales, culturales, de promoción, socioeconómicas y otras;

j) Constituir, concurrir a la constitución o asociarse a instituciones de carácter previsional o de salud, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, y participar en ellas. Lo anterior no podrá ser realizado por las asociaciones de funcionarios que afilien al personal de los respectivos organismos de fiscalización administrativa;

k) *Establecer centrales de compra o economatos, y*

l) *En general, realizar todas aquellas actividades contempladas en los estatutos y que no estuvieren prohibidas por ley.*

Para el cumplimiento de estas finalidades, en especial de las señaladas en las letras a), b), g) y h), podrán celebrar convenios con instituciones privadas o públicas.”;

28. Que sólo estas finalidades definidas por el legislador son las que justifican las asociaciones de funcionarios y no la hipótesis de un ejercicio abusivo de las mismas;

III. Sujetos activos del derecho y de sus restricciones.

29. Que, analizados el alcance del derecho de asociación, el ámbito de acción del legislador y la posibilidad de establecer restricciones en función de la naturaleza específica de las Fuerzas Armadas y de las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública, sólo cabe interpretar quiénes caben dentro de esta conceptualización definida por el legislador;

30. Que la interpretación que ha excluido a los funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada del derecho de constituir asociaciones de funcionarios, sostiene que carecen de ese derecho “los servidores *vinculados a las Fuerzas Armadas*” (Dictamen 7604, de 2003, de la Contraloría General de la República, que lo ha invocado la Dirección del Trabajo para impedir la constitución de la asociación).

En consecuencia, hay que verificar quiénes son integrantes de las Fuerzas Armadas, qué tipo de vínculo

tiene el personal del Servicio de Bienestar de la Armada con las instituciones castrenses y si las prohibiciones y restricciones de las primeras alcanzan a los segundos;

31. Que, brevemente, es necesario repasar algunas normas y principios fundamentales sobre la materia;

32. **No hay más FF.AA. que las definidas por la Constitución.** El artículo 101 de la Carta Fundamental dispone que *“las Fuerzas Armadas (...) están constituidas única y exclusivamente por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea”*. [Enfasis agregado];

33. **El mecanismo para ser militar se encuentra en la Constitución.** Si las Fuerzas Armadas tienen una constitución exclusiva, sus integrantes poseen dos vías para ingresar a ellas. Expresamente el artículo 102 de la Constitución dispone que *“la incorporación a las plantas y dotaciones de las Fuerzas Armadas y de Carabineros sólo podrá hacerse a través de sus propias Escuelas, con excepción de los escalafones profesionales y de empleados civiles que determine la ley.”* [Enfasis agregado]. Por tanto, o se ingresa a través de las Escuelas Matrices o mediante el escalafón profesional y de empleados civiles que la ley determine;

34. **Naturaleza del cuerpo armado.** Son esas vías las que determinan pertenecer a una institución que *“como cuerpos armados, son esencialmente obedientes y no deliberantes (...) además, profesionales, jerarquizadas y disciplinadas”*;

35. **La Constitución dispone que las normas básicas referidas a la carrera profesional y la incorporación a las plantas, entre otros asuntos, son materia de Ley Orgánica Constitucional.** El artículo 105 de la Carta Fundamental dispone que *“los nombramientos, ascensos y retiros de los oficiales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, se efectuarán por decreto supremo, en conformidad a la ley orgánica constitucional correspondiente, la que determinará las normas básicas*

respectivas, así como las normas básicas referidas a la carrera profesional, incorporación a sus plantas, previsión, antigüedad, mando, sucesión de mando y presupuesto de las Fuerzas Armadas y Carabineros.”;

36. **La LOC de las FF.AA. regula las normas básicas de ingreso a la carrera militar y el Estatuto del Personal de las FF.AA., las normas de desarrollo y complemento.** El artículo 4° de la LOC de las FF.AA. mandata que *“el personal de las Fuerzas Armadas estará constituido por el personal de planta, el personal a contrata y el personal de reserva llamado al servicio activo. El personal de planta está constituido por: Oficiales, Cuadro Permanente y de Gente de Mar, Tropa Profesional y Empleados Civiles.”*;

37. **La especificación del Estatuto del Personal de las FF.AA., DFL N° 1, de Defensa, de 1997.** El artículo 1° de este cuerpo legal dispone: *“El presente Estatuto contiene las disposiciones que regulan la vinculación jurídica entre el Estado y el personal de las Fuerzas Armadas, desde el ingreso a estas Instituciones hasta el término de su carrera profesional. Asimismo, rige las relaciones entre el Estado y otras categorías de servidores que se desempeñen en estas Instituciones.”* [Enfasis agregado].

Por su parte, el artículo 2° establece que *“quedará afecto a este Estatuto el siguiente personal: a) El personal que integre las plantas del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, como oficial, cuadro permanente o gente de mar, tropa profesional, o empleado civil. b) El personal a contrata. c) El personal de reserva llamado al servicio activo. Las normas del presente Estatuto regirán también a los alumnos de las escuelas institucionales, al personal a jornal y al contingente del servicio militar obligatorio, en aquellas materias que les sean aplicables.”* [Enfasis agregado].

Además, el artículo 3° del mismo cuerpo legal

señala que: *“Para los efectos de este Estatuto, el significado de los términos que a continuación se indican, será el siguiente: a) Personal de planta: Es aquel que desempeña cargos permanentes y ocupa alguna de las plazas contempladas en las plantas y dotaciones del Ejército, Armada y Fuerza Aérea. b) Personal a contrata: Es aquel que desempeña un empleo de carácter transitorio, cuyo nombramiento se efectúa para satisfacer necesidades institucionales. c) Personal de reserva llamado al servicio activo: Es aquel que no hallándose en servicio activo, es llamado a éste, en forma transitoria, para fines de movilización, instrucción, desempeño, cumplimiento de requisitos de ascenso y demás previstos en las leyes y reglamentos sobre reclutamiento y movilización. d) Personal a jornal: Es aquél contratado por las Fuerzas Armadas para el desempeño en labores correspondientes a servicios menores.”* [Enfasis agregado];

38. La Ley N° 18.712 establece la nueva normativa de los Servicios de Bienestar Social de las FF.AA. Esta legislación contiene una amplísima estructura de potestades para los Jefes de Servicios de Bienestar institucional. Operan con reglas del derecho común en materia inmobiliaria, están exentos de impuestos de diversa naturaleza y tienen derecho de representación del personal para la constitución de bienes colectivos (recreacionales y sociales), así como programas de viviendas económicas para el personal, entre muchas otras funciones.

En ese entendido, el inciso tercero del artículo 3° de la ley en comento indica que *“con los fondos y bienes del patrimonio de afectación podrán adquirirse bienes muebles, inmuebles, productos o servicios. En la administración, manejo y disposición de los fondos del patrimonio de afectación, y de los bienes y servicios que con ellos se adquieran, los servicios de Bienestar Social*

de las Fuerzas Armadas actuarán como personas jurídicas representados por sus Jefes respectivos cualquiera sea su denominación, quienes en tal representación podrán desempeñarse en cualquier acto jurídico o financiero tendiente a conseguir finalidades de bienestar social. Para los efectos señalados anteriormente, podrán celebrar, por vía de ejemplo, contratos de compraventa, de arrendamiento y de mutuo; contratos de trabajo con trabajadores que dependerán de los mismos servicios, contratos sobre la base de honorarios; contratos de concesión, de adquisición de bonos y de ahorro y préstamo; además, podrán aceptar, endosar y cobrar documentos de crédito, letras y cheques. En todos estos actos sólo se obligará el patrimonio de afectación fiscal.” [Enfasis agregado].

En síntesis, se trata de un servicio con personalidad jurídica propia, que administra parte del patrimonio de afectación fiscal de las FF.AA. y donde sólo ciertos actos requieren la aprobación del mando superior institucional; en ese contexto puede contratar personal bajo reglas del derecho común o simplemente a honorarios;

39. Los funcionarios del Servicio de Bienestar de la Armada se regulan por lo dispuesto en la Ley N° 18.712, siendo su régimen laboral el contrato de trabajo regulado por el Código del Trabajo. El Estatuto del Personal es el que define las reglas regulatorias de las relaciones entre las Fuerzas Armadas y otras categorías de servidores dentro de esas instituciones. Por tanto, en la categoría funcionaria civil este tipo de funcionario no constituye ni empleado civil, ni funcionario de contrata ni personal a jornal, ni tampoco alguna de las categorías excepcionales que son civiles como los alumnos de las Escuelas Matrices o los conscriptos;

40. El Servicio de Bienestar de la Armada sostiene que es el contrato el que extiende las obligaciones

militares a este personal. En la suscripción del contrato de trabajo extendido por el Servicio de Bienestar de la Armada se incluye como obligaciones del personal civil una estructura de deberes asociada a las dimensiones militares. Por tanto, la vía convencional configura la relación de sujeción especial. Ésta tiene la perspectiva de modular derechos fundamentales y no hacerlos desaparecer. Más allá de los requisitos de cumplimiento de esta teoría, son el legislador y el juez constitucional los que han limitado la vía convencional por el establecimiento de normas de orden público al regular derechos fundamentales, que, en este caso, son evidentemente superiores a tal o cual convención;

41. El funcionario del Servicio de Bienestar de la Armada es dependiente de personal militar. En esta causa no se ha puesto en duda la circunstancia de estar este personal sometido a la autoridad de un oficial de la Armada. Este es un caso de derechos fundamentales de asociación dentro de una institución militar, puesto que la circunstancia de encontrarse en recinto militar (real o ficto como el hospital o una guardería) no abroga los derechos fundamentales de las personas. En efecto, esa dependencia no constituye un tipo específico de deberes, prohibiciones u obligaciones que implique abrogar, privar o perturbar el ejercicio del derecho de asociación.

Por lo mismo, es esencial mirar dos cuestiones distintas: el régimen laboral al cual están sometidos y la naturaleza de esa relación jerárquica;

42. Así, las diferencias del personal militar versus el personal sujeto al Código del Trabajo del Servicio de Bienestar son sustanciales. Estas diferencias son tres: A) Naturaleza e intensidad de la subordinación. B) Justiciable dentro de la jurisdicción militar. C) Obligación disciplinaria del personal;

43. A) Naturaleza e intensidad de la subordinación. Es preciso diferenciar entre "subordinación funcional" y

"subordinación jerárquica". En ambas hay principio y vínculo de subordinación, pero es *"la disciplina y la jerarquía militares lo que diferencia la función pública civil de la militar, al mismo tiempo que colocan al militar en una peculiar posición que traduce subjetivamente la presencia del ordenamiento militar. (...)* En línea de principio este vínculo podría ser similar, pero la diferencia más significativa es quizás la peculiar eficacia del vínculo jerárquico en las FFAA que no deriva tanto de una especial subordinación entre los oficios de mando de las distintas unidades cuanto de una especial subordinación de los titulares del mando. Son las relaciones de subordinación entre los sujetos y no entre los destinos u oficios que sirven los garantizados por las normas disciplinarias y sanciones penales militares." (Pablo, Marcos, "Ejército, Policía y libertad sindical", en Revista de Política Social, Centro de Estudios Constitucionales, N° 144, 1984, Madrid, p. 114).

La supremacía jerárquica inviste la persona del militar y no sólo la función. Por lo mismo, un militar de grado inferior obedece a todo superior y no sólo a su jefe. Su vínculo es un encadenamiento de jerarquías para reflejar una solicitud en el llamado "conducto regular". Es un ejercicio permanente por la adscripción voluntaria a ese régimen disciplinario. Todos estos elementos están ausentes en la relación de un civil que está simplemente subordinado a su jefe, que no tiene un encadenamiento de responsabilidades y cuya permanencia está sujeta a las reglas del contrato de trabajo. Y por lo mismo se traduce en la intensidad del deber de obediencia en orden a que las decisiones del inferior son y constituyen responsabilidad del superior, cuestión que en la administración civil no existe. Por lo tanto, hay intensa jerarquía personalizada y un régimen sancionatorio despersonalizado, afectando las decisiones de este continuo. En cambio, la dimensión civil de la

administración está vinculada solamente a la prestación de servicios. La diferencia radical termina por consumarse en el hecho de que la profesión militar importa una total disponibilidad y entrega al extremo de la vida si es que fuera necesario. Todo ello se distancia profundamente de aquel que se obliga por su esfuerzo profesional y nada más;

44. **B) Justiciable dentro de la jurisdicción militar.** En este caso, existe un conjunto amplio de criterios internacionales, doctrinarios y legales que excluyen al personal de los Servicios de Bienestar de la Armada de la dimensión de justiciable;

45. **Internacionales:** Si existiera una eventual especulación en orden a que este personal de los servicios de bienestar se involucrase en un conflicto, hay norma internacional expresa que descarta la condición de militar de esta categoría de personal. El artículo 4° N° 4 del III Convenio de Ginebra previene que se excluye de tal calificación a: “Las personas que sigan a las Fuerzas Armadas sin formar realmente parte integrante de ellas, tales como los miembros civiles de tripulaciones de aviones militares, corresponsales de guerra, proveedores, miembros de unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las cuales acompañan, teniendo éstas la obligación de proporcionarles, con tal finalidad, una tarjeta de identidad similar al modelo adjunto”;

46. **Legales:** La Ley N° 20.477 establece la exclusión del juzgamiento de civiles por la justicia militar y una nueva definición de militar según el artículo 6° del Código de Justicia Militar (CJM). Con rotundidad dicho cuerpo legal define en su artículo 1°: *“Restricción de la competencia de los tribunales militares. En ningún caso, los civiles y los menores de edad ... serán juzgados por un tribunal militar. Concepto*

de civil: *“Para estos efectos, se entenderá que civil es una persona que no reviste la calidad de militar, de acuerdo al artículo 6° del Código de Justicia Militar”.* Se trata de un concepto por contraste. No hay más civiles que aquellos que excepcionalmente define el artículo 6° del CJM. **Concepto de militar: Artículo 6° del CJM.** *“Para los efectos de este Código y de las demás leyes procesales y penales pertinentes, se considerarán militares los funcionarios pertenecientes a las Fuerzas Armadas y de Carabineros de Chile, constituidos por el personal de planta, personal llamado al servicio y el personal de reserva llamado al servicio activo. Además, se considerarán militares los soldados conscriptos; los Oficiales de Reclutamiento; las personas que sigan a las Fuerzas Armadas en estado de guerra; los prisioneros de guerra, que revistan el carácter de militar; los cadetes, grumetes, aprendices y alumnos regulares de las Escuelas Institucionales y de Carabineros de Chile.”* El inciso primero regula **los militares propiamente tales** y el inciso segundo los **civiles militarizados funcionalmente**;

47. **Análisis doctrinario.** La interpretación doctrinaria de este texto legal la dan dos oficiales de justicia del Ejército en el libro denominado “Derecho Militar”: *“Compartimos la finalidad del legislador de sustraer de la jurisdicción castrense a quienes realizan servicios menores, como el personal a jornal, las personas vinculadas con las Fuerzas Armadas mediante contratos de trabajo y a honorarios.”* (Cea, Sergio, y Coronado, Ricardo, Derecho Militar, Abeledo-Perrot, Santiago, 2011, pp. 152 - 153);

48. **C) Obligación disciplinaria del personal.** Ya explicamos la diversa naturaleza de la función que desempeñan las personas que sirven a las Fuerzas Armadas. Y las normas disciplinarias son coherentes con tal diferencia. Simplemente el personal contratado por los Servicios de Bienestar está **excluido del régimen**

disciplinario. El artículo 31 del Reglamento de Disciplina de las FF.AA. dispone que el personal obligado al régimen disciplinario es el de planta, incluyendo empleados civiles, el personal a contrata, el personal de reserva llamado al servicio activo, los conscriptos, los profesores civiles y el personal a jornal, los alumnos de las Escuelas Institucionales, etc. En síntesis, no aparece bajo ninguna denominación el personal sujeto al régimen jurídico del Código del Trabajo;

49. Que el personal referido en el caso *sub lite* (personal de los Servicios de Bienestar de la Armada, mayoritariamente auxiliares de párvulos) carece de formación militar, no se le exigen requisitos disciplinarios, no debe cumplir con los deberes militares, no tiene derecho a tenencia o porte de armas y no está sometido a las reglas de la subordinación jerárquica militar sino que a las reglas de la subordinación funcional a sus jefaturas laborales;

50. Que, en consecuencia, existiendo en principio el derecho de asociación para todo el sector castrense, siendo su limitación excepcional, justificada para la dimensión militar que no se encuentra presente en el personal civil menor, cuya sujeción carece de la naturaleza de relación jerárquica y lo deja ajeno a deberes disciplinarios, no estando sometido a la jurisdicción militar, debe considerarse que la aplicación de la disposición impugnada en autos resulta contraria a la Carta Fundamental. Esta asociación debe reconocerse por el empleado público compelido por el artículo 158 N° 4 del Código Penal;

IV. Consideraciones del legislador sobre cuestiones similares.

51. Que, como ya se ha indicado, el inciso segundo del N° 15° del artículo 19 de la Carta Fundamental otorga potestad al legislador para definir los términos bajo los cuales las asociaciones gozarán de personalidad jurídica;

52. Que, en el caso del sector defensa, el legislador se ha manifestado con claridad en situaciones similares. El personal civil, a contrata o a honorarios de las siguientes reparticiones se ha acogido a lo dispuesto en la Ley N° 19.296, constituyéndose las asociaciones de funcionarios de la ex Subsecretaría de Guerra, ex Subsecretaría de Marina, ex Subsecretaría de Aviación, la Dirección General de Movilización Nacional, la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y los Servicios de Salud de Capredena y Dipreca, entre otras;

53. Que podría estimarse que la naturaleza de los servicios aludidos no es exactamente la misma que las de las instituciones anteriores, puesto que se trata de reparticiones públicas que si bien son del sector defensa, constituyen servicios dirigidos por funcionarios civiles de la Administración del Estado;

54. Que, sin perjuicio de ello, existen reparticiones como la Dirección General de Aeronáutica Civil, dirigida por un General de la Fuerza Aérea en servicio activo, que se encuentran en una hipótesis completamente similar y aún más exigente respecto de los grados que el Servicio de Bienestar de la Armada, existiendo hace años la Asociación de Funcionarios de la Dirección General de Aeronáutica Civil (DGAC);

55. Que, por lo demás, no es ese el único personal que está en esa condición. Así, existen los sindicatos de las empresas de la defensa (FAMAE, ASMAR, ENAER) y la manera en que defienden sus intereses y beneficios ha sido a través de la promoción ante sus propias autoridades de problemas que los aquejaban. Ejemplo de ello es la reforma de la Ley N° 20.369, por la cual estas empresas se incorporan al sistema de protección frente a accidentes del trabajo del que antes carecían. Es importante esta reforma legal porque implicó incorporar a ese personal a la regla general del régimen civil de accidentes del trabajo, tratándose de industrias

específicas del ámbito metalúrgico, frente al antiguo esquema que lo hacía dependiente de los hospitales institucionales de las FF.AA., los que carecían de especialización en esos accidentes;

56. Que, con ello, se difumina la tesis de que los sindicatos constituyen un esquema de oposición al ejercicio de las potestades de los directorios de las propias empresas de defensa;

57. Que, en fin, los beneficios económicos otorgados por el legislador en el sector defensa han dejado patente la acción protectora de segmentos del personal que se hallan al margen de la estructura jerárquica y funcional. Tal es el caso de la Ley N° 20.327, que otorgó beneficios económicos especiales a determinadas categorías del personal como incentivos adicionales a los generales. En el ejemplo específico están los médicos de la Ley 15.076, que sirven dentro de los hospitales institucionales. La defensa y promoción de sus intereses fue abogada por el Colegio Médico;

58. Que, por todo lo anterior, estos disidentes estamos por acoger el requerimiento de autos formulado por el Juzgado de Letras del Trabajo de Concepción al considerar que la aplicación de la norma impugnada produciría efectos contrarios a la Constitución en el caso *sub lite*.

Y VISTO lo prescrito en los artículos 5°, inciso segundo, 19, numeral 15°, y 93, inciso primero, N° 6°, e inciso decimoprimer, de la Constitución Política de la República, así como en las disposiciones pertinentes de la Ley N° 17.997, Orgánica Constitucional de este Tribunal Constitucional,

SE DECLARA:

Que, habiéndose producido empate de votos, no se ha obtenido la mayoría exigida por el artículo 93, numeral 6°, de la Carta Fundamental para declarar la inaplicabilidad requerida, motivo por el cual se rechaza

el requerimiento. Déjase sin efecto la suspensión del procedimiento decretada en autos, oficiándose al efecto.

Redactaron los votos de rechazo los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán e Iván Aróstica Maldonado, respectivamente. El voto por acoger fue redactado por el Ministro señor Gonzalo García Pino.

Notifíquese, regístrese y archívese.

Ro1 N°1790-10-INA.

Pronunciada por el Excmo. Tribunal Constitucional, integrado por su Presidente, Ministro señor Raúl Bertelsen Repetto, el Ministro señor Hernán Vodanovic Schnake, la Ministra señora Marisol Peña Torres, y los Ministros señores Enrique Navarro Beltrán, Francisco Fernández Fredes, Carlos Carmona Santander, José Antonio Viera-Gallo Quesney, Iván Aróstica Maldonado y Gonzalo García Pino.

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