

JUECES HACIENDO POLÍTICA:  
LA REDEFINICIÓN  
DEL CONCEPTO DE 'CIUDADANÍA'.  
COMENTARIO A LA SENTENCIA  
DE LA CORTE SUPREMA  
CASILLA CON JUNJI, ROL 43.005-2017.  
DEL 18 DE ABRIL DE 2018

*Luis Alejandro Silva Irrázaval\**  
*Gustavo Adolfo Díaz Sáez\*\**

*Resumen*

La sentencia Casilla con Junji, dictada por la Corte Suprema, es un acto de lo que podemos llamar “judicialización de la política”. Lejos del papel que corresponde a un tribunal de justicia, en esta sentencia se advierte un verdadero acto legislativo, por cuanto se redefine el concepto de ‘ciudadanía’ consagrado en la Constitución, trastocando con ello parte de la legislación. El propósito de este comentario es proyectar las consecuencias de esta decisión, y mostrar cómo esta sentencia representa una intromisión de los jueces en un asunto de naturaleza política.

*Introducción*

La sentencia de la Corte Suprema Casilla con Junji es una decisión contra el texto de la Constitución que se justifica a sí misma desde la propia Constitución. Pero esta no es la peculiaridad que nos interesa comentar. En ella, el tribunal redefine el concepto de ‘ciudadanía’ al desconocer una de sus condiciones, la nacionalidad chilena, y exigir una condición nueva: el derecho a sufragio y la residencia en el país por un tiempo determinado. Esta novedad representa una intromisión de los jueces en el campo de la política, porque la ciudadanía es una categoría eminentemente política. Esto es lo que nos interesa criticar.

---

\* Doctor en Derecho. Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de los Andes. Correo electrónico: lsilva@uandes.cl

\*\* Egresado de Derecho. Ayudante de Investigación. Correo electrónico: gustavodiazsaez@gmail.com

En el fallo, la Corte Suprema sostuvo que la recurrente, una mujer de nacionalidad peruana, cuya contratación fue objetada por Contraloría General de la República por no ser ciudadana, debía ser reincorporada a la Administración Pública, ya que sí cumplía con el requisito del art. 12 del Estatuto Administrativo –que exige la ciudadanía para desempeñar funciones en el aparato público–, aun cuando la reclamante jamás había adquirido tal calidad, pues el art. 13 de la Constitución exige la nacionalidad chilena para ser ciudadano.

Esta decisión judicial es un ejemplo de la facilidad con que los jueces pueden traspasar la frontera que separa la interpretación y la creación de normas jurídicas; es una prueba de que el discurso de los derechos fundamentales puede servir para desactivar, incluso, normas expresas de la Constitución; es, en fin, una confirmación del papel político que asumen los jueces cada vez que reemplazan una definición normativa por otra.

La finalidad de este comentario jurisprudencial es ofrecer un balance de los alcances políticos que tiene una decisión que ignora el texto expreso de la norma, con la intención de iluminar los riesgos que encierra una práctica judicial cada vez más frecuente. De allí que el análisis crítico de esta sentencia pasa por descubrir la naturaleza política de la norma reemplazada, lo cual nos obliga a responder dos preguntas secuenciadas. La primera: ¿Por qué la ley exige, para ingresar a la Administración Pública, que el interesado sea ciudadano? La segunda: ¿Por qué la Constitución exige, para ser ciudadano, que el interesado sea chileno? Como veremos, la respuesta a estas preguntas tiene un origen común, que es la carga política positiva atribuida a la calidad de ciudadano.

El argumento de este comentario crítico se desarrolla a partir de una descripción del caso Casilla con Junji (II), seguido de una síntesis del problema que el caso plantea desde la perspectiva de la separación entre las funciones judicial y política (III). En la siguiente sección (IV) buscamos justificar la naturaleza esencialmente política de ciertas decisiones y cómo, en consecuencia, quien las toma deviene en un órgano político. A continuación (V), exponemos la premisa fundamental de nuestra crítica, que es el eminente carácter político del concepto de ciudadanía. Este punto es esencial al argumento, porque de su solidez pende la conclusión. Por ello es que su desarrollo lo abordamos en tres secciones cuyos planteamientos se refuerzan unos a otros. La primera (V. 1) resume diversas perspectivas que encarecen el carácter eminentemente político de la ciudadanía, para luego (V. 2) ofrecer una síntesis de las formas en que se expresa ese carácter político. La tercera subsección (V. 3) centra su atención en la exigencia del art. 12 letra a) del Estatuto Administrativo, destacando su dimensión política. En la sección siguiente (VI) desarrollaremos el vínculo entre ciuda-

danía y nacionalidad en tres subsecciones. En la primera de ellas (VI. 1), se destaca el trasfondo geográfico y moral de dicho concepto, con el propósito de señalar la naturaleza prejurídica de su definición. En la segunda (VI. 2), explicaremos por qué y cómo la nacionalidad es un elemento que cataliza esa dimensión moral de la ciudadanía. En la tercera (VI. 3) se presenta el art. 13 de la Constitución como expresión coherente del vínculo entre ambos conceptos. La última sección (VII) busca enfatizar el carácter político de la decisión Casilla con Junji, indicando los alcances del entramado de que ciudadanía y nacionalidad forman parte, y las potenciales consecuencias del criterio sostenido en la decisión judicial.

### *I. Descripción del caso*

El año 2017, en el marco de un concurso público que la Junji hiciera para proveer el cargo de auxiliar de servicio, una mujer peruana alegó haber sido discriminada por la decisión que puso término a su contrato de trabajo, porque incumpliría el requisito de la letra a) del art. 12 del Estatuto Administrativo, esto es, tener la calidad de ciudadana para ingresar a la Administración del Estado.

La afectada interpuso un recurso de protección, alegando que el acto por el que la Junji revocó su decisión de contratarla vulneraba el derecho garantizado por el art. 19 n.º 2. Sostuvo que ella, al gozar de residencia permanente en el país y estar inscrita en los registros electorales, sí gozaba de la calidad de ciudadana que la ley exigía para desempeñarse en la Administración, aun cuando no contara con la nacionalidad chilena.

Habiendo obtenido una sentencia desfavorable en primera instancia, la recurrente apeló<sup>1</sup>. La Corte Suprema acogió el recurso y declaró que la actora sí cumplía con la exigencia legal, porque el permiso de residencia definitiva y el estar habilitada para sufragar en nuestro país, eran dos antecedentes que le conferían indiscutiblemente la calidad de ciudadana.

El fundamento normativo de la decisión de la Corte habría sido el art. 19 n.º 16 inciso 2º de la Constitución, que garantiza el “derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución”. Esta garantía constitucional, según la entienden los jueces, “no distingue para efectos de su vigencia la nacionalidad del sujeto de derecho” (cons. 5º)<sup>2</sup>. Después, en un párrafo algo confuso, dice:

---

<sup>1</sup> CORTE DE APELACIONES DE ARICA, rol 691-2017.

<sup>2</sup> En este punto, es alejosa la omisión que la sentencia hace del inciso 3º del art. 19 n.º 16, que específicamente señala la nacionalidad chilena como una de las condiciones que la ley puede exigir para el desempeño de ciertos trabajos.

“En consecuencia, es dable establecer que la norma legal en análisis [entiéndase la letra a) del artículo 12 del Estatuto Administrativo] alude a quien, cumpliendo con los requisitos legales dispuestos al efecto, goza de derechos individuales y sociales, como asimismo cumple con deberes establecidos por el ordenamiento vigente”<sup>3</sup>.

El párrafo final del cons. 5º de la sentencia refuerza la interpretación que viene haciendo de la exigencia legal, al destacar el derecho a sufragio de la recurrente y el significado de ese derecho: una “herramienta palmaria de participación ciudadana”. En pocas palabras, la Corte Suprema infiere que, porque puede votar, es ciudadana. Así lo sintetiza rotundamente en la última línea del mismo considerando: “solo cabe concluir que la recurrente es ciudadana aun cuando no ostente la nacionalidad chilena”. En consecuencia, la Corte ordenó la reincorporación laboral de la recurrente y el pago de las remuneraciones adeudadas desde su separación de funciones. Es oportuno agregar que Casilla con Junji representa una novedad dentro de la jurisprudencia de la Corte Suprema<sup>4</sup>.

## II. El problema

Existe una contradicción patente entre lo decidido por la Corte Suprema y lo dispuesto por la Constitución. La primera dice que la ciudadanía no requiere la nacionalidad chilena y la segunda dice, en el art. 13, que sí: “Son ciudadanos los chilenos que [...]”. Esta contradicción no puede ser atribuida a ignorancia del derecho porque *iura novit curia*. Luego, ella refleja un acto intencional del tribunal, que modifica los requisitos de la ciudadanía para acoger la demanda de la recurrente. Esta intencionalidad viene reforzada por la omisión –que cuesta no presumirla deliberada– del inciso 3º del art. 19 n.º 16 en el argumento desarrollado por los jueces.

---

<sup>3</sup> A la luz de la conclusión a la que apunta, entendemos que este párrafo estaría esbozando los rasgos esenciales de la ciudadanía, como título de derechos y deberes.

<sup>4</sup> El nuevo criterio judicial plantea un problema de compatibilidad con la jurisprudencia administrativa. Contraloría General de la República ha sostenido siempre de manera consistente la nacionalidad como una condición de la ciudadanía y, por lo mismo, como un requisito para ingresar a la Administración del Estado. Las resoluciones que afirmaron este criterio no vieron en esta exigencia una discriminación arbitraria –como lo sostiene hoy la Corte Suprema– sino una diferencia legítima establecida por el legislador, a quien la Constitución le permite discriminar según la nacionalidad para el desempeño de ciertas funciones. Por todos, véase CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictámenes n.ºs 6532-2008, 14605-2010, 61998-2011 y 84692-2014).

El problema –o, al menos, uno de los problemas– planteado por esta redefinición judicial del término es el desajuste entre dicha operación y la función propia de un tribunal de justicia. Este desajuste se puede expresar diciendo que la Corte Suprema ha excedido su competencia, conduciéndose como un órgano político. Porque la ciudadanía es un concepto eminentemente político, su modificación (o redefinición) es una tarea propia de los poderes políticos. En el caso chileno, por su rango constitucional, es una materia reservada al poder constituyente a través de los procedimientos de reforma constitucional.

Los órganos judiciales no están diseñados para realizar funciones políticas como la de legislar. De allí que sea problemática esta sentencia que comentamos, puesto que la incongruencia entre diseño y función de modo necesario se proyectará en las consecuencias de los actos del órgano. Como veremos más adelante, la *ratio decidendi* de Casilla con Junji introduce una distorsión en todo el entramado normativo que exige la ciudadanía como condición, y un debilitamiento orgánico a la exigencia normativa de la nacionalidad chilena<sup>5</sup>. En general, la incompetencia como límite de la actuación de los órganos estatales responde con precisión a la necesidad de evitar o minimizar estos efectos perjudiciales.

### III. Lo jurídico y lo político in re

La crítica del presente comentario descansa sobre la distinción entre lo político y lo jurídico, en cuanto ámbitos de la realidad social que expresan necesidades distintas. En el plano del orden social que asegura los mínimos para una convivencia pacífica, estas necesidades pueden caracterizarse de acuerdo con un criterio temporal: El futuro y el pasado plantean a la sociedad política exigencias diferentes. Las reglas, para ser útiles, deben operar sobre criterios de identificación de sus destinatarios. Esto, por definición, se traduce en un resultado de inclusión/exclusión. La determinación de los criterios de inclusión/exclusión es una función que mira al futuro y corresponde al ámbito de lo político; mientras que la aplicación de dichos criterios mira al pasado y corresponde al ámbito de lo jurídico.

---

<sup>5</sup> Si se argumentara que la Corte no desliga, en la práctica, el elemento nacionalidad del de ciudadanía, puesto que su decisión no comprende sí o sí tal resultado, seguiría siendo objeto de la misma crítica. Puesto que, en ese caso, lo que estaría haciendo el tribunal de justicia sería otorgar la nacionalidad chilena por una causal no contemplada en el art. 10 de la Constitución, es decir, el juez estaría creando una nueva regla de adquisición de nacionalidad.

Estas funciones diferentes se satisfacen mediante órganos diseñados de manera congruente con la naturaleza de cada una. Desde la perspectiva estatal, la tarea de fijar reglas corresponde al Congreso y la de aplicarlas a los tribunales de justicia. La competencia de cada órgano viene dada por las exigencias propias de la función que está llamado a cumplir, y esta se corresponde con una específica necesidad. Por ello es que los tribunales de justicia son incompetentes para fijar reglas y el Congreso es incompetente para aplicarlas. La existencia de estas fronteras entre los órganos del Estado significa que los ámbitos de cada uno resultan de la proyección de las exigencias propias de cada función. En otras palabras, si un tribunal de justicia fijara reglas, se estaría conduciendo como un órgano político; *contrario sensu* la fijación de reglas no se transforma en una función del ámbito jurídico porque la realice un tribunal de justicia.

Si la sentencia Casilla con Junji fuera un caso en el que se fijan (nuevos) criterios de identificación de los destinatarios de una regla, entonces habría razón para afirmar que se trata de una decisión política, aunque revista la forma de una decisión judicial. Se impone, por lo tanto, la necesidad de examinar, en lo principal, el concepto de ciudadanía y, secundariamente, el de uno de sus requisitos: la nacionalidad. Esto, con el propósito de probar si, al ignorar el requisito de la nacionalidad, la Corte Suprema fijó un nuevo criterio de inclusión/exclusión y, si así fuera, concluir que la naturaleza de la decisión es política.

#### *IV. La ciudadanía:*

##### *Un concepto eminentemente político*

Este es un concepto que significa la aptitud para participar activamente en la *res publica*. El universo de los ciudadanos y sus formas de expresión son variables dinámicas, pero la ciudadanía es en esencia un criterio de inclusión/exclusión; es una categoría que adquiere la plenitud de su sentido al contrastarse con el universo de los no-ciudadanos.

#### *IV. 1 LA CAPACIDAD PARA INTERVENIR DIRECTAMENTE EN LA RES PUBLICA*

A lo largo de la historia, dicho concepto ha cumplido una función política: Servir como factor de igualación entre aquellos que cuentan con las aptitudes para la cosa pública y como criterio de discriminación respecto de los que no. En Chile, el significado constitucional obedece a motivaciones políticas profundas, y quien las define es un poder político. Frente a

casos como Casilla con Junji, es importante tratar de entender el porqué. Desde ya podemos afirmar que la Constitución exige esta condición porque entiende la ciudadanía como una figura de las cualidades necesarias para participar de la *res publica* y que esta virtud encarnada en la idea de ciudadanía se nutre de la nacionalidad.

El carácter político eminente de esta noción queda de manifiesto al sumar a su naturaleza esencialmente inclusiva/exclusiva, su origen, su finalidad y su historia.

### Origen

En cuanto la ciudadanía significa el estatus de una persona para participar de la *res publica*, fuerza es reconocerle a dicho estatus un carácter autopoietico. Aquellos que cumplen con las condiciones para tomar las decisiones públicas son los que definen las condiciones que deben cumplir quienes tomen esas decisiones. A diferencia de lo que ocurre con otros estatutos personales (el de militar o el de abogado, por ejemplo), el de ciudadano es definido por quienes lo son. Casi podría señalársela como la primera de las definiciones políticas, una que carece de progenitores. Es más, correspondería calificarla como una definición prepolítica.

### Finalidad

El estatus designado por la ciudadanía está asociado a un fin: la conducción de la *res publica*. Esta es la función política por antonomasia y el ciudadano es quien está llamado a realizarla. Desde esta perspectiva, la ciudadanía realiza la política: es su actividad específica, su ámbito propio.

### Historia

Los vaivenes históricos que han marcado el itinerario del término analizado dan cuenta de su carácter político por partida doble. Por una parte, son prueba de su contingencia. Por otra, prueban lo sensible de su contenido. Ninguna de estas dos circunstancias es conclusiva, porque prácticamente cualquier concepto puede invocarlas respecto de su propia historia. Sin embargo, el grado de intensidad que caracteriza la definición del ciudadano es paralelo al de las revoluciones políticas (cruentas e incruentas)<sup>6</sup>. Sin ir más lejos, el proceso de independencia de Chile es inseparable de la

---

<sup>6</sup> Las revoluciones modernas se apoyan en el dogma "de que todos los habitantes de un determinado territorio tienen derecho a ser admitidos en la esfera pública y política", Hannah ARENDT, *Sobre la revolución*, p. 449.

discusión acerca de quiénes son ciudadanos; una discusión que se renueva cada cierto tiempo, casi identificada con la discusión sobre los titulares del derecho a sufragio.

#### IV. 2 TÍTULO DE DERECHOS Y DEBERES POLÍTICOS

La aptitud representada por la ciudadanía se traduce en una posición ambivalente del ciudadano: Es sujeto de derechos y sujeto de deberes. El contenido de estos derechos/deberes se corresponde con su finalidad, que es la conducción de la *res publica*. Se pueden calificar, por lo tanto, como derechos/deberes políticos, de los que la ciudadanía es su título. El examen de los más característicos ayuda a reconocer la naturaleza política del concepto.

##### El derecho/deber de sufragio

El derecho/deber que mejor la caracteriza es el sufragio, particularmente en las materias que conciernen de modo más directo a la conducción del Estado, como la elección de autoridades, la fijación de impuestos o la dictación de leyes. Pero si él ha venido a confundirse en la práctica con el concepto de 'ciudadanía', es por el empobrecimiento de este último. En el contexto de un régimen democrático, es innegable que este derecho/deber de sufragio expresa la esencia de la responsabilidad inherente a la calidad de ciudadano y que, por lo mismo, se justifica a cabalidad como un atributo cuasiesencial de la ciudadanía. Pero no agota su contenido. Esta ordenación entre ciudadanía y sufragio queda bien iluminada cuando este se concibe como un deber. En efecto, la obligación de votar hace más explícita la existencia de una necesidad que reclama ser satisfecha y destaca la naturaleza del sufragio como un mínimo necesario para atenderla, dejando, como es obvio, un espacio a formas voluntarias de atender la misma necesidad (*v.gr.* ser candidato a un cargo de elección popular o desempeñarse en la Administración Pública). Estas formas, junto con aquellas necesarias o indispensables (*v.gr.* el sufragio), se encuadrarían todas dentro de la misma noción, que estaría expresando la posición del sujeto/titular respecto de la *res publica*, y que conocemos como ciudadanía.

##### Otros derechos/deberes:

La milicia, los partidos políticos, la Administración Pública

Dicho concepto es el título de un haz de derechos/obligaciones asociados a la *res publica*. Un derecho/obligación especialmente representativo de esta asociación es el de servir en la guerra. La defensa armada del Estado y su territorio es *conditio sine qua non* de su existencia y su necesidad es

una exigencia evidente de la *res publica*. Desde que Chile inició su vida como república independiente esto se entendió así, y las guardias cívicas lo prueban<sup>7</sup>. Las cosas no son distintas hoy: “El servicio militar es la incorporación de ciudadanos a las Fuerzas Armadas [...]”<sup>8</sup>. Al lado de este derecho/deber hay otros (véase más adelante VII. 2).

#### IV. 3. CIUDADANÍA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Está fuera de discusión que las exigencias contenidas en la noción de ciudadanía se vuelven difusas hacia los bordes. Esto significa que ciertos derechos/deberes incardinados en el concepto son más difíciles de justificar, porque su distancia con el núcleo semántico es mayor. Es del todo razonable que el derecho/deber del ciudadano para trabajar en la Administración Pública esté sujeto a cuestionamiento, por la dificultad de reconocer su conexión con la finalidad que estaría justificándolo. Con el tiempo, las circunstancias cambian y es fácil que se oscurezcan las razones que, en su momento, explicaron este derecho como algo propio del contenido de aquel término. En cualquier caso, la incorporación como funcionario de la Administración Pública tiene una historia que fundamenta su carácter político y aún puede defenderse su vigencia.

La ciudadanía (una cualidad que para la época de la Independencia se confundía con la nacionalidad) como requisito para trabajar en la Administración puede rastrearse hasta los albores de la patria. El 17 de febrero de 1813 la Junta anunció:

“Que a ningún individuo del Reino que no sea adicto al sistema de la patria y lo manifieste sin equivocación, se confiera empleo alguno civil o militar”<sup>9</sup>.

El 8 de mayo de 1813, el gobierno chileno decretó:

“En adelante no podrá persona alguna adquirir empleo, eclesiástico regular o secular, político, militar o civil, sin ser Americano afecto a la causa de la Patria, o Europeo Ciudadano” (art. 4°).

El art. 5° dejaba “a disposición del Gobierno acordar lo conveniente sobre los empleados actuales, que no pidan carta de Ciudadanía”<sup>10</sup>. Esta exigen-

<sup>7</sup> Gabriel CID RODRIGUEZ, “La forja de la ciudadanía en Chile: Debates y espacios para su ejercicio durante la república temprana (1810-1851), pp. 209-211.

<sup>8</sup> [www.defensa.cl/temas-de-contenido/servicio-militar/](http://www.defensa.cl/temas-de-contenido/servicio-militar/) [fecha de consulta: 5 de enero de 2022].

<sup>9</sup> *Boletín de Leyes y Decretos 1810-1818*, tomo 1, p. 197.

<sup>10</sup> *El Monitor Araucano*, n.º 15, Santiago, 11 de mayo de 1813. La ciudadanía era equivalente a la nacionalidad, y la carta de ciudadanía a la carta de nacionalización. Esta

cia se forja en la fragua de los principios estructurantes del nuevo orden: Nación, Patria, Ciudadanía, Representación, República, Soberanía. Como veremos más adelante, la ciudadanía/nacionalidad y la burocracia estatal son elementos que, simultáneamente, expresan y configuran la forma del naciente Estado chileno.

La nacionalidad fue desde entonces un requisito para trabajar en la Administración del Estado, aunque en los comienzos hubiera que hacer muchas excepciones debido a la escasez de personal idóneo<sup>11</sup>. Junto con la nacionalidad, se exigió una edad mínima y cierto estándar de idoneidad técnica, moral y cívica<sup>12</sup>.

El año 1945 se dictó, por primera vez en Chile, un estatuto administrativo que reguló, además de los procedimientos administrativos, los requisitos de acceso de las personas al sector público<sup>13</sup>. El art. 7 letra a) requería, para ingresar a la Administración Pública en calidad de funcionario, que el interesado fuera chileno. El mismo artículo contenía las demás exigencias que, implícitamente, perfilan al ciudadano: madurez<sup>14</sup> e idoneidad moral<sup>15</sup> y cívica<sup>16</sup>.

Esta norma se mantendría intacta hasta 1989 cuando, con la dicitación de la Ley n.º 18834, el requisito de la nacionalidad chilena fue absorbido por el de la ciudadanía, que sintetizaba en sí los requisitos de edad e idoneidad moral y cívica. Aunque en la historia de la ley se omite una motivación del cambio, el contexto de la misma norma lleva a pensar que no quiso decir nada distinto a lo que ya decía<sup>17</sup>.

equivalencia quedó en el art. 6 n.º 3 de la Constitución de 1833: “Son Chilenos [...] los extranjeros que soliciten carta de ciudadanía”. Véase más adelante notas 25 y 30.

<sup>11</sup> “Luego de la victoria definitiva sobre los realistas, una de las primeras medidas del gobierno independiente será pedirle la carta de ciudadanía a todos los funcionarios, como forma de cerciorar las lealtades”, Elvira LÓPEZ, *El proceso de construcción estatal en Chile. Hacienda pública y burocracia (1817-1860)*, p. 237. Se creó el Tribunal de Vindicación, cuya “misión era certificar el patriotismo de los empleados y de aquellos que postulan a cargos públicos”, *op. cit.*, p. 238.

<sup>12</sup> *Op. cit.*, pp. 246-251.

<sup>13</sup> Ley n.º 8282, de 1945. No hubo debate acerca de la nacionalidad como condición para ser funcionario público. El antecedente de esta ley es el decreto n.º 3740, de 22 de agosto de 1930, que regulaba el estatuto administrativo y que exigía la nacionalidad como condición para ingresar a la Administración Pública en el art. 11 letra a).

<sup>14</sup> “Tener dieciocho años de edad, a lo menos” (letra b).

<sup>15</sup> “No haber sido condenado ni estar declarado reo por resolución ejecutoriada, en proceso por crimen o simple delito de acción pública” (letra e).

<sup>16</sup> “Haber cumplido con las Leyes de Reclutamiento y de Inscripción Electoral, cuando proceda” (letra d). El DFL 338/Hacienda, de 1960 dividió el conjunto de estos requisitos en artículos: la nacionalidad quedó en el artículo 9, la mayoría de edad en el artículo 10, la idoneidad moral en el artículo 13, y la exigencia de idoneidad cívica en el artículo 12.

<sup>17</sup> El Informe Técnico del Proyecto (18 de julio de 1988) hace especial mención, respecto de los arts. 11 y 12, “de la eliminación de exigencias en lo relativo a comprobación

La forma en que se configura la Administración Pública es parte del proceso más amplio de configuración del Estado. Su organización tiene, por lo tanto, una dimensión política. Desde esta perspectiva, parece razonable concebir la burocracia como un espacio abierto a quienes cumplan con ciertas condiciones que se estimen relevantes para y desde el Estado. Aparte de la idoneidad técnica para el cargo, que podría asumirse como una premisa obvia en el perfilamiento del funcionario público, es legítimo reclamar alguna prueba del respeto y lealtad para con las definiciones políticas que sustentan la organización estatal, como serían, por ejemplo, la independencia y soberanía estatales, o la forma republicana y democrática de gobierno.

Si es verdad que existe una correspondencia entre la visión filosófico-política del Estado y la forma en que este se organiza, entonces debemos presumir que la decisión del legislador plasmada en el art. 12 letra a) del Estatuto Administrativo es coherente con una determinada manera de entender, por lo menos, el carácter republicano y democrático del Estado chileno<sup>18</sup>.

La congruencia entre Administración Pública y Estado en el plano filosófico-político encuentra en la burocracia de los Estados modernos un punto de expresión. En el caso específico que nos interesa –la nacionalidad/ciudadanía como requisito para ingresar a la Administración Pública–, es pertinente observar que la fidelidad o lealtad del funcionario público al cargo que desempeña ya no se funda en una relación personal –como la que habría caracterizado a la del vasallo con su señor, por ejemplo– sino en valores impersonales, como la nación<sup>19</sup>.

---

de requisitos, que en la legislación que se propone se simplifica al máximo”, BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley 18834*.

<sup>18</sup> “Siendo la Administración Pública la parte actuante del Estado, la forma que asuma para cumplir sus finalidades, la estructura que adopte para alcanzar los fines que le compete cumplir y el cómo adecua a esos objetivos las partes que la constituyen, esto es cómo se articula en categorías y tipos organizacionales, será, en verdad, una resultante de la filosofía-visión que de sí mismo tenga el Estado respecto de su rol en la sociedad y de la misión que ha de cumplir en ella, como protagonista social que es de la obra societal, depositario del poder público”. Rolando PANTOJA, *La organización administrativa el Estado*, pp. 9-10.

<sup>19</sup> “Para el carácter específico de la moderna fidelidad a un cargo es esencial el hecho de que, en el tipo puro, el cargo no determine una relación con una persona, como la fe del vasallo o el discípulo en las relaciones de autoridad feudal o patrimonial. La lealtad moderna se adhiere a finalidades impersonales y funcionales”, Max WEBER, *¿Qué es la burocracia?*, p. 11.

## V. Nacionalidad y ciudadanía

En la Constitución, la nacionalidad chilena es un requisito de la ciudadanía. Lógicamente, este requisito –como los demás– es congruente con la capacidad significada por esta última. En efecto, la nacionalidad provee de dos notas esenciales al concepto de ‘ciudadanía’, que deben entenderse mutuamente implicadas: la disposición moral y la identidad territorial.

### V.1 CONTENIDO DE LA CAPACIDAD SIGNIFICADA POR LA CIUDADANÍA

Las dimensiones espiritual y local se refuerzan de modo recíproco en el concepto de ‘ciudadanía’. La identificación con un espacio geográfico se honra mediante el ejercicio de unas determinadas cualidades morales en que se expresa ese vínculo territorial. Esa original combinación, ya conceptualizada en el mundo antiguo, se proyecta en el curso de la historia hasta nuestros días.

La dimensión moral y espiritual de la ciudadanía se encuentra en la antigüedad clásica, al amparo de los sistemas políticos de Atenas y Roma, donde se entendió que las cualidades de quienes tenían a su cargo la ciudad eran fundamentales para la subsistencia de la misma. Esto significaba que para ser ciudadano era indispensable la virtud<sup>20</sup>.

El fundamento de esta exigencia radicaba en el llamado superior de los hombres, en orden a contribuir a la vida plena de la comunidad y alcanzar felicidad. De allí que el ciudadano fuese a la vez condición y fin del Estado, de forma que “se identifique a la ciudad con el conjunto de sus ciudadanos”<sup>21</sup>. Esta noción fue compartida por los romanos, quienes entendieron que la virtud en el ciudadano era lo apropiado para el Estado o, en otras palabras, lo que mejor se avenía con sus necesidades. Por ello, afirmaba Marco Tulio Cicerón:

“[...] Quienes van a estar al frente de la república deben respetar dos normas de Platón: la primera, mirar por el provecho de los ciudadanos de tal manera que todo lo que hacen lo refieran a él, olvidándose de sus intereses propios; la segunda, cuidar de todo el cuerpo de la república para evitar que mientras miran por el bien de una parte, desatiendan las restantes”<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> “Ni los individuos ni los pueblos pueden ser dichosos, si para gobernar o gobernarse no tiene por guía la sabiduría y la justicia”. PLATÓN, *Obras completas*, p. 308; ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, 1140b, p. 155.

<sup>21</sup> Benita BENÉITEZ, “La ciudadanía de la democracia ateniense”, p. 56.

<sup>22</sup> Marco Tulio CICERÓN, *Los deberes*, p. 60.

Con todo, los valores de prudencia y sabiduría no bastaban si se quería ser ciudadano, porque era condición pertenecer a la ciudad, es decir, ser hijo de ciudadanos de la respectiva ciudad, unidad política inescindible de un territorio determinado. En este sentido, dicho término es una cualidad que se comprende a cabalidad cuando se contrasta con la del extranjero<sup>23</sup>. De esta suerte, el hecho de ser de una determinada ciudad –lo que hoy podríamos llamar nacionalidad–, antecedía a la virtud moral y la prefiguraba, de forma que solo podían ser ciudadanos aquellos que pertenecían a la ciudad y, además, demostraban su valor. Los extranjeros quedaban excluidos de la participación política; ellos no debían “inmiscuirse en asuntos públicos que no les competen”<sup>24</sup>.

## V. 2 LAS DIMENSIONES DE LA NACIONALIDAD

El concepto de ‘nacionalidad’ puede llegar a expresar con tanta exactitud el contenido de la ciudadanía, que en determinados contextos son conmutativos. Es lo que ocurrió en los primeros momentos del movimiento independentista, cuando ambos términos se confundían con la nacionalidad en la búsqueda del término para expresar la idoneidad de quienes asumían como propios los desafíos de la nueva nación<sup>25</sup>.

En todo caso, hoy designan realidades diferentes y sobre este supuesto descansa la disposición constitucional que enumera la nacionalidad como requisito de la ciudadanía. Hay entre ambos una suerte de relación género-especie: todo ciudadano es chileno, pero no todo chileno es ciudadano<sup>26</sup>. La nacionalidad se completa con el aporte de otros requisitos

<sup>23</sup> Fustel DE COULANGES, *La ciudadanía antigua*, p. 188 y ss., quien destaca el origen religioso de la distinción ciudadano/extranjero.

<sup>24</sup> CICERÓN, *op. cit.*, p. 69.

<sup>25</sup> El fenómeno es prácticamente universal: “Nacionalidad y ciudadanía se consideran intercambiables al significar simultáneamente la pertenencia nominal y sustantiva a un Estado, que con frecuencia se piensa además que están arraigadas en un sentimiento subjetivo ‘étnico-nacional’ compartido de identidad”, Verena STOLCKE, “La ‘naturaleza’ de la ciudadanía”, p. 137. “En la Constitución de 1833 los dos conceptos de nacionalidad y ciudadanía no estaban perfectamente definidos. Había artículos en los que aparecía de manifiesto la confusión”, Carlos ESTÉVEZ, *Elementos de derecho constitucional*, p. 71. Véase más adelante notas 30 y 36.

<sup>26</sup> El comisionado Guillermo Bruna describe tres órbitas concéntricas. De la más amplia a la más restringida: Los habitantes del país, los nacionales y los ciudadanos, ACTAS COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Historia del artículo 13*, p. 37. Lo propio hace Alejandro Silva, *Actas Comisión de Estudios de la Nueva Constitución, op. cit.*, pp. 88-89. Los inicios del constitucionalismo hispanoamericano enseñan la misma lógica. En la Constitución de Cádiz (1812), los ciudadanos son el círculo más restringido de una serie de cuatro: los habitantes del país (libres y esclavos), los libres (nacionales y

que terminan de perfilar al ciudadano<sup>27</sup>. Con todo, ¿cuál es el específico aporte de la nacionalidad a la ciudadanía?

Una primera respuesta la encontramos en el trinomio nación-patria-república, tan determinante en el proceso chileno de creación de una identidad política independiente. La nacionalidad designa el vínculo con una nación. La nación se identifica con la patria por antonomasia (el elemento territorial del concepto de ‘nación’ absorbe los demás). La patria es el hogar de los pueblos que reclaman independencia, y el movimiento independiente se articula en torno al ideal republicano, con toda la carga semántica que lo opone a la monarquía. La república, en fin, es vivificada por la ciudadanía<sup>28</sup>.

Como una ampliación de la dinámica entre esos tres conceptos, la consolidación del Estado también ofrece una respuesta. Porque en dicho proceso, la nación es indispensable: “No hay República moderna sin nación”<sup>29</sup>. Esto no significa necesariamente que la nacionalidad haya precedido a la república en el itinerario político de Chile. Más bien se acompañaron, nutriéndose entre ellas:

“desde la política, desde la república, iba surgiendo una comunidad nacional congruente con ella en un proceso de construcción cultural”<sup>30</sup>.

---

extranjeros), los nacionales y los ciudadanos, FRANÇOIS-XAVIER GUERRA, “El soberano y su reino. Reflexiones sobre la génesis del ciudadano en América Latina”, p. 44.

<sup>27</sup> En el marco del proceso revolucionario francés de 1789, “La cualidad de nacional acaba siendo requisito necesario para la de ciudadano, porque para ser ciudadano activo se requiere previamente ser ciudadano pasivo y, además, reunir una serie de requisitos adicionales de edad, sexo, capacidad, etc. [...] Y la condición de ciudadano pasivo coincide en sus requisitos con la de nacional, como muestra el artículo 2 de la Constitución francesa de 1791”, Benito ALÁEZ CORRAL, “Nacionalidad y ciudadanía, una aproximación histórica-funcional”, p. 55.

<sup>28</sup> “Camilo Henríquez [...] sostuvo que ‘para que los ciudadanos amen la patria, o digamos mejor, para que haya patria y ciudadanos’, era necesario la implementación de la república”, CID, *op. cit.*, p. 199 [la referencia interna es “Del patriotismo, o del amor a la patria”, *La Aurora de Chile*, Santiago, 6 de agosto de 1812]. La Constitución de 1823, redactada por Juan Egaña, ofrece un ejemplo elocuente de la conexión entre Patria y ciudadanía, en la institución del mérito cívico: “El mérito cívico, es un servicio particular a la Patria que protege los derechos, y cuya prosperidad está identificada con la del Ciudadano” (art. 115).

<sup>29</sup> Ana María STUVEN, “La cuestión social y la consolidación de la nación: el problema de la inclusión civil y política”, p. 232.

<sup>30</sup> *Op. cit.*, p. 283; CID, *op. cit.*, p. 197. Según indica Bernardino Bravo Lira, los afanes independentistas y de mayor autonomía de los pueblos americanos llevarían a la consolidación de una conciencia patria, cuya base sería la homogeneidad étnica y cultural de los pueblos, dando lugar así a la ‘nación’, entendida como una identidad política del ciudadano dentro una comunidad democrática”, Bernardino BRAVO LIRA, “El Chile de los pueblos, el pueblo y los partidos. Vasallos, ciudadanos y electores: actores de la historia”, en *Revista de Derecho Público*, pp. 27-28.

En cualquier caso, república y nación serán inseparables en el esfuerzo por edificar la identidad de Chile<sup>31</sup>.

Por razones obvias, la determinación del universo de personas con derecho a sufragio –lo que poco después se conocerá como ciudadanía activa– es una preocupación central en esta primera época de vida independiente. ¿Quiénes ejercen el poder soberano que, con la desaparición del Rey, ha vuelto al pueblo? El primer reglamento electoral de la república, el de la Junta de 1810 que convocaba la elección del primer Congreso Nacional, dispone: “No tienen derecho de asistir a las elecciones los extranjeros”. El reglamento electoral de 1813, aparentemente redactado por Camilo Henríquez, definió:

“Se calificarán para electores y podrán ser diputados en el Congreso: todo chileno siendo americano de las Américas españolas con un año de residencia en Chile, todo europeo con carta de ciudadanía y cualquiera otro extranjero que la tenga”.

La nacionalidad como condición del derecho a sufragio se mantendrá intacta hasta la Constitución de 1980<sup>32</sup>.

Las antiguas categorías de vecino y vasallo fueron sustituidas por las de nacional y ciudadano, más o menos sin distinción<sup>33</sup>. El área jurisdiccional del vecino, que era la ciudad, se amplía hasta las fronteras nacionales y el sujeto pasa a llamarse ciudadano<sup>34</sup>. Este movimiento de superposición entre nacionalidad y ciudadanía encierra dentro de sí un movimiento de división entre lo que se designará como ciudadanía activa y ciudadanía pasiva. Esta división refleja la tensión inherente al fenómeno de expansión del concepto, que transita desde la aristocracia –naturalmente asociada a la república– hacia la democracia. En uno y otro caso, el conjunto de esta dinámica permite reconocer la irreductible necesidad de configurar, dentro del universo social, un grupo de personas idóneas para responder

<sup>31</sup> Un estudio sobre esta combinación de conceptos en los textos escolares de comienzos del siglo XX en Chile, Pablo TORO, “Como se quiere a la madre o a la bandera: notas sobre nacionalismos, ciudadanía y civilidad en la educación chilena (1910-1945)”, pp. 140-148.

<sup>32</sup> Con la excepción hecha por el artículo 19 de la Ley n.º 5357, de 1934, que admitió el voto de los extranjeros en las elecciones municipales.

<sup>33</sup> El vínculo del vasallaje se “compara al que tiene cada uno con su lugar de nacimiento, la naturaleza, lo que después se ha llamado ciudadanía”, BRAVO, *op. cit.*, pp. 27-28.

<sup>34</sup> “En cierta manera la nación moderna es concebida como una vasta ciudad. Por tanto, muchos de los atributos del ciudadano remiten, generalizándolos y abstrayéndolos, a los del vecino. La nacionalidad –pertenencia jurídica a la nación– generaliza el vecinazgo como origen: *ser natural de [...]*”. GUERRA, *op. cit.*, p. 47.

por los intereses de la comunidad política<sup>35</sup>. Este desmembramiento de la ciudadanía activa desde el tronco común de la nacionalidad nos ayuda a entender el itinerario que condujo a la exigencia del art. 13 de la Constitución.

### V. 3 EL ART. 13 DE LA CONSTITUCIÓN

La nacionalidad como presupuesto de la ciudadanía es un patrón de nuestra historia constitucional que halla en el art. 13 de la Constitución su última versión. Desde la Constitución de 1822, la primera de nuestra historia que describe la ciudadanía, la nacionalidad chilena es uno de sus presupuestos (art. 14). Así lo repitió la Constitución de 1823 (art. 11), la de 1828 (art. 7), la de 1833 (art. 8) y la de 1925 (art. 7). A partir de la Constitución de 1828, se habla de ciudadanía “con derecho a sufragio” o ciudadanía “activa”. El silencio del texto respecto de la ciudadanía *in genere* o la “pasiva” o la “sin derecho a sufragio” debe explicarse como signo de la superposición o confusión entre nacionalidad y ciudadanía<sup>36</sup>. La Constitución de 1980 se mantuvo fiel al patrón histórico. Las actas de la CENC son explícitas en cuanto al fundamento de los requisitos para adquirirla: satisfacer los estándares de idoneidad que supone la conducción de la *res publica*. Es significativo que la discusión se haya detenido en los requisitos de la edad y la sanción penal, pasando prácticamente por alto la nacionalidad. Parece tan obvio que solo los chilenos pueden ser ciudadanos que la exigencia no requeriría de justificación.

El reconocimiento del derecho a sufragio de los extranjeros (art. 14) ofrece un ángulo de interés a la cuestión que estamos tratando. Porque ahora los extranjeros comparten con los ciudadanos dos de los tres requisitos del art. 13: la edad y la buena conducta (idoneidad moral). Luego, la nacionalidad es el rasgo que especifica la ciudadanía, es decir, el atributo que provee de aquello que en definitiva sostiene su identidad frente al

---

<sup>35</sup> Confirma esta lógica el que la “ciudadanía activa” como categoría constitucional haya nacido con la obligación de inscribirse en los registros electorales, en la Constitución de 1823.

<sup>36</sup> “Las expresiones de ‘ciudadano con derecho a sufragio’ [...] son impropias y representan un simple resabio de la equivalencia vulgar que se hacía de los vocablos nacionalidad y ciudadanía”, Alejandro Silva en ACTAS COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *op. cit.*, p. 12 [la referencia corresponde a su *Tratado sobre la Constitución* de 1925]. Véase más atrás nota 25. “La ciudadanía activa es, o simplemente activa, cuando el ciudadano no está inscrito en los Registros Electorales; o activa con derecho de sufragio, cuando el ciudadano activo está inscrito; y es ciudadanía pasiva la del chileno que no tiene requisitos para ser elector”. Sentencia de la Corte Suprema, de 11 de noviembre de 1915, citada en CENC sesión 56ª de 23 de julio de 1974, informe anexo.

universo de los no-ciudadanos. Lo único que preserva la especificidad de la ciudadanía como categoría política y jurídica es la nacionalidad. Y esto es precisamente lo que desconoció la sentencia Casilla con Junji.

## *VI. Ciudadanía sin nacionalidad: Proyecciones*

Más allá del significado propio de la nacionalidad en relación con la ciudadanía, aquella cumple una función normativa: Es un requisito material, una exigencia necesaria para adquirir el estatus de ciudadano. Al reconocer la ciudadanía a una extranjera, la Corte Suprema no solo impuso su criterio político, sustituyendo la nacionalidad por el derecho a sufragio, sino que relativizó la función que aquella cumple como requisito de esta última. Esta circunstancia produce, en general, incertidumbre respecto de todos aquellos casos en que la nacionalidad es una exigencia jurídica y, en particular, en los casos en que se exige la ciudadanía. Por otra parte, diluye las diferencias entre los estatutos jurídico-políticos del nacional y del extranjero.

### *VI. 1 LA AMPLIACIÓN DEL UNIVERSO DE LA CIUDADANÍA*

El criterio establecido por la sentencia Casillas con Junji amplía considerablemente el universo de personas comprendido por el concepto de 'ciudadano'. Todos los extranjeros con derecho a sufragio en Chile podrían invocar el mismo reconocimiento granjeado por la Corte Suprema a la señora Casillas<sup>37</sup>. Esto supondría para ellos no solo el derecho a ingresar como funcionarios a la Administración Pública, sino, también, poder ser elegidos como diputados o senadores de la república (arts. 48 y 50 de la Constitución), designados como fiscal nacional o regional o adjunto (art. 85-86 y 88 de la Constitución) o como Contralor General de la República (art. 98 de la Constitución), así como para ser elegidos "gobernador regional, consejero regional, alcalde o concejal y para ser designado delegado presidencial regional o delegado presidencial provincial" (art. 124 de la Constitución). El elenco se extiende a la legislación:

- El derecho a incorporarse como profesionales de la educación a la dotación docente de un servicio local sin autorizaciones especiales (art. 24 del DFL 1/2017 educación);

---

<sup>37</sup> Al 2020 eran 378 829 personas, según la cifra oficial disponible en [www.servel.cl/participacion-electoral-de-extranjeros-en-chile-por-nacionalidad-plebiscito-2020-2/](http://www.servel.cl/participacion-electoral-de-extranjeros-en-chile-por-nacionalidad-plebiscito-2020-2/) [fecha de consulta: 7 de enero de 2022].

- El derecho a ingresar como funcionarios a la Comisión para el mercado financiero (art. 3 del DFL 1/2019 hacienda);
- Para ser designados apoderado de mesas en las elecciones populares (art. 171 del DFL 2/2017 de la Segpres);
- Afiliarse a un partido político (art. 18 del DFL 4/2017 de la Segpres);
- Integrar la dotación de atención primaria de salud municipal (art. 10 de la Ley n.º 19378);
- Ingresar como funcionario al Ministerio Público (art. 69 de la Ley n.º 19640);
- Trabajar en la Defensoría Penal Pública como defensor nacional, regional o local (arts. 6, 19 y 26 de la Ley n.º 19718);
- Ser defensora de los derechos de la niñez (art. 11 de la Ley n.º 21067).

Ciertamente, existirán buenas razones para defender que los extranjeros con derecho a sufragio puedan acceder a estos cargos y empleos, ya sea eliminando el requisito de la ciudadanía, ya sea reconociéndolos como ciudadanos. Pero no podrá ignorarse la connotación política de una decisión así.

## VI. 2 LA DILUCIÓN DE LA DIFERENCIA ENTRE NACIONAL Y EXTRANJERO

La sentencia Casillas con Junji amplió la designación a una persona extranjera, sustituyendo el requisito de la nacionalidad por el derecho a sufragio. Esta decisión de la Corte Suprema puede generalizarse diciendo que la nacionalidad no ha de ser un obstáculo para que los extranjeros accedan a los cargos o empleos reservados a los ciudadanos. Ya vimos los alcances de esta lectura en el acápite precedente. Ahora nos fijaremos en el efecto que tiene en la distinción nacional/extranjero.

Como veíamos al final de la sección VI. 3, la nacionalidad es el único requisito que excluye de la ciudadanía a los extranjeros en cuanto tal. Por lo mismo, una sentencia que ignora este requisito abre un cuestionamiento sobre la pertinencia del mismo. Si la nacionalidad no es una condición que pueda invocarse para gozar de la ciudadanía, ¿por qué podría invocarse para gozar de otros estatutos o derechos? Los alcances de la cuestión pueden apreciarse al repasar los cargos o empleos que están reservados a los chilenos.

La ley reserva a los chilenos el derecho a ser:

- Miembros de la Junta de Adelanto de Arica (art. 3 de la Ley n.º 13039);
- A integrar el Tribunal de Contratación Pública (art. 22 de la Ley n.º 19886);

- A representar al menos el 85 % de los trabajadores que sirvan a un mismo empleador (art. 19 del *Código del Trabajo*);
- A trabajar como: presidentes, directores, gerentes, administradores y representantes legales de personas jurídicas titulares de concesiones de TV (art. 18 de la Ley n.º 18838) o de concesiones de radiodifusión (art. 22 de la Ley n.º 19277);
- Para ser designado agente de aduanas (art. 196 del DFL 30/2005 de Hacienda);
- Para ser Presidente de la República o ministro de Estado (arts. 25 y 34 de la Constitución);
- Para emplear trabajadores portuarios eventuales (art. 136 del *Código del Trabajo*);
- Para ser subsecretario (art. 40 del DFL 1-19653/2001 de la Segpres);
- Para ser presidente, administrador, representante legal o director de un medio de comunicación social (arts. 9-10 de la Ley n.º 19733);
- Para integrar el directorio de empresas portuarias estatales (art. 25 de la Ley n.º 19452);
- Para ser beneficiarios del crédito universitario estatal (art. 4 de la Ley n.º 19287);
- Para integrar el directorio de la Empresa de Ferrocarriles del Estado (art. 4 del DFL 1/93 de Hacienda);
- Para pertenecer a la planta de Carabineros (art. 9 de la Ley n.º 18961), o de las Fuerzas Armadas (art. 9 de la Ley n.º 18948), o del Servicio de Impuestos Internos (art. 25 del DFL 7/80 de Hacienda);
- Para matricular aeronaves en el Registro Nacional de Aeronaves sin autorizaciones especiales (art. 38 del *Código Aeronáutico*);
- Para desempeñarse en ciertas ocupaciones relacionadas con el comercio marítimo (arts. 917 y 1041 del *Código de Comercio*);
- Para matricular una nave en Chile, para que pueda enarbolar la bandera nacional, para ser capitán, oficial o tripulante de la nave matriculada (arts. 11, 14, 49, 61 y 65 del DL 2222/78 de Defensa);
- Para desempeñarse como juez de letras, ministro o fiscal de Corte de Apelaciones, secretario o ministro de la Corte Suprema, o postulante a un cargo del Escalafón del Personal de Empleados (arts. 252-254 y 295 del *Código Orgánico de Tribunales*)<sup>38</sup>.

---

<sup>38</sup> A esta enumeración añadimos la obligación de desempeñarse como vocal de mesa (el art. 45 de la Ley n.º 18700 prohíbe expresamente que los extranjeros puedan desempeñar tal calidad). La recién promulgada Ley n.º 21325 de migración y extranjería

Al repasar los criterios tan amplios y abstractos de la sentencia Casillas con Junji, cualquier intento por restringir su validez con exclusividad al supuesto de ese caso deviene arbitrario. La verdad es que, a primera vista, el mismo argumento podría invocarse sin complicaciones casi para eludir la exigencia de la nacionalidad en cualquier de los supuestos enumerados en el párrafo anterior. No cabe duda de que esta posibilidad abriría un debate acerca de la pertinencia de hacerlo así en todos los casos, en alguno o en ninguno. Además del efecto que una discusión como esta podría tener en cada uno de estos casos y otros que cabría imaginar, está en juego el sentido último de una distinción basada en la nación: ¿Por qué habríamos de reconocer siquiera la existencia de un valor que justificara una distinción entre nacionales y extranjeros? Por supuesto, esto sería una discusión esencialmente política, acerca del significado de la nacionalidad como factor de inclusión/exclusión, que debería ser procesada por un órgano político *ad hoc*. Lo que resulta perturbador es que esta cuestión sea resuelta por un tribunal de justicia. Porque la proyección lógica del criterio de la Corte Suprema en la sentencia Casillas con Junji agudiza la sospecha sobre el carácter arbitrario y discriminador de la nacionalidad. En consecuencia, cada vez más, el intérprete se ve forzado a justificar la exigencia normativa –legal o constitucional– de la nacionalidad como condición para el ejercicio de ciertos derechos, un esfuerzo que la norma de hecho debería ahorrarle, porque ya lo habría realizado el legislador que la creó.

## VII. Conclusión

El concepto de ‘ciudadanía’ puede estar cambiando. Quizá la nacionalidad es un criterio obsoleto en la configuración del estatus del ciudadano. La globalización, el multiculturalismo, el fenómeno migratorio, el cosmopolitismo, entre otros, son factores que tienden a debilitar la fuerza de la nacionalidad como criterio de inclusión/exclusión. Es dable pensar que está cerca el momento en que la distinción nacional/extranjero no tendrá relevancia jurídica alguna. Ese momento, si llega, tiene una importancia política extraordinaria, en la medida que reconfigurará el estatus de la ciudadanía y, con ello, definirá el universo de personas idóneas para participar activamente en la *res publica*. Esta determinación es política. Los derechos y deberes asociados a la ciudadanía obedecen también a una

---

queda en mal pie con el criterio de Casillas con Junji, porque se debilita la distinción básica que la sostiene, que es la de nacional/extranjero.

decisión política, porque expresan, tanto en el plano operativo como simbólico, lo que dicha noción significa para el Estado. Este conjunto de decisiones es esencialmente político, y político será quien las tome.

Hay una decisión política plasmada en el art. 13 de la Constitución que establece una clara diferencia entre nacionales y extranjeros: Solo los chilenos pueden ser ciudadanos. Es esta una definición política en la que convergen determinadas convicciones acerca de lo que significa la nacionalidad chilena, la ciudadanía, la soberanía nacional y los derechos políticos, por mencionar algunos de los elementos comprendidos en la decisión que se expresa en la disposición constitucional. Lo mismo vale para el proceso político que dio origen al art. 12 letra a) del Estatuto Administrativo, agregando que aquí también entran otras consideraciones políticas, como el significado de la Administración Pública para el Estado o las condiciones de idoneidad para desempeñarse como funcionario público.

Si la nacionalidad es un requisito de la ciudadanía o no, debería entenderse que es una discusión reservada al Congreso, porque supondría una reforma constitucional. También, por supuesto, sería propio de la órbita de una asamblea constitucional o instancias análogas de ejercicio del poder constituyente. Por otra parte, si dicha condición es un requisito para ser funcionario de la Administración Pública o no, también correspondería al Congreso resolverlo modificando la ley, o al Tribunal Constitucional, si es el caso, a través de los requerimientos de inaplicabilidad e inconstitucionalidad. Pero, en cualquier caso, la respuesta a estas dos cuestiones estaría fuera de la competencia de los tribunales de justicia, porque se trata de una materia esencialmente política.

Es preciso decir que, por su naturaleza política, todas estas definiciones pueden discutirse y, llegado el caso, modificarse. Pero el foro y el proceso para que esto ocurra debe ser congruente con ella, esto es, político. Cuando la sentencia de la Corte Suprema dictamina que una persona extranjera posee la calidad de ciudadano, lo que en propiedad está haciendo es crear una nueva noción de ciudadanía, ahora desvinculada de la nacionalidad. En otras palabras, se está conduciendo como un órgano político, porque está tomando una decisión política.

### *Bibliografía*

ALÁEZ CORRAL, Benito, "Nacionalidad y ciudadanía, una aproximación histórico-funcional", en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, n.º 6, 2005.

ARENDRT, Hannah, *Sobre la revolución*, reimpresión, Madrid, Alianza Editorial, 2020.

ARISTÓTELES, *Ética Nicomaquea*, Madrid, Editorial Gredos, 2019.

- BENÉITEZ, Benita, “La ciudadanía de la democracia ateniense”, en *Foro Interno*, n.º 5, Madrid, 2005.
- BRAVO LIRA, Bernardino, “El Chile de los pueblos, el pueblo y los partidos. Vasallos, ciudadanos y electores: actores de la historia”, en *Revista de Derecho Público*, vol. 79, Santiago, segundo semestre, 2013.
- CICERÓN, Marco Tulio, *Los deberes*, Madrid, Editorial Gredos, 2014.
- CID RODRÍGUEZ, Gabriel, “La forja de la ciudadanía en Chile: Debates y espacios para su ejercicio durante la república temprana (1810-1851)”, en Armando CARTES y Pedro DÍAZ (ed.), *Ciudadanía. Temas y debates*, Santiago, Centro de Estudios Bicentenario, 2015.
- DE COULANGES, Fustel, *La ciudad antigua*, Ciudad de México, Editorial Porrúa, 2015.
- ESTÉVEZ, Carlos, *Elementos de derecho constitucional*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1949.
- GUERRA, Françoise-Xavier, “El soberano y su reino. Reflexiones sobre la génesis del ciudadano en América Latina”, en Hilda SÁBATO (comp.), *Ciudadanía política y formación de las naciones. Perspectivas históricas de América Latina*, Ciudad de México, Fondo de Cultura Económica/El Colegio de México, 1999.
- LÓPEZ, Elvira, *El proceso de construcción estatal en Chile. Hacienda pública y burocracia (1817-1860)*, Santiago, Ediciones de la Dirección de Bibliotecas, Archivos y Museos, Centro de Investigaciones Diego Barros Arana, colección Sociedad y Cultura, 2014, vol. LVII.
- PLATÓN, *Obras completas*, Madrid, Medina y Navarro editores, Imprenta de la Biblioteca de Instrucción y Recreo, 1872.
- PANTOJA, Rolando, *La organización administrativa del Estado*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004.
- STOLCKE, Verena, “La ‘naturaleza’ de la nacionalidad”, en *Illes i Imperis: Estudios de Historia de las Sociedades en el Mundo Colonial y Post-colonial*, n.º 5, Barcelona, 2001.
- STUVEN, Ana María, “La cuestión social y la consolidación de la nación: el problema de la inclusión civil y política”, en Ana María STUVEN y Marco PAMPLONA (eds.), *Trayectorias y construcciones. Estado y nación en Chile y Brasil en el siglo XIX*, Santiago, Ediciones Pontificia Universidad Católica de Chile, 2009.
- TORO, Pablo, “Como se quiere a la madre o a la bandera: notas sobre nacionalismo, ciudadanía y civilidad en la educación chilena (1910-1945)”, en Gabriel CID y Alejandro SAN FRANCISCO (eds.), *Nacionalismos e identidad nacional en Chile. Siglo XX*, Santiago, Ediciones Bicentenario, 2010.
- WEBER, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Ediciones Elaleph.com, 2010.

### JURISPRUDENCIA

- CORTE DE APELACIONES DE ARICA, rol 691-2017, 11 de octubre de 2017.
- CORTE SUPREMA, rol 43.005-2017, 18 de abril de 2018.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen n.º 6532-2008, 11 de febrero de 2008.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen n.º 14605-2010, 18 de marzo de 2010.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen n.º 61998-2011, 30 de septiembre de 2011.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, dictamen n.º 84692-2014, 30 de octubre de 2014.

### NORMAS

Constitución política y permanente del Estado de Chile, de 1823.

Constitución Política de la República, de 1980.

Ley n.º 5357, sobre Elecciones, Registro y otros, de 18 de enero de 1934.

Ley n.º 8282, sobre Estatuto Orgánico de los Funcionarios de la Administración Civil del Estado, 24 de septiembre de 1945.

DFL 338 de Hacienda, sobre Estatuto Administrativo, 6 de abril de 1960.

Ley n.º 18834, que aprueba Estatuto Administrativo, en *Diario Oficial de la República de Chile*, Santiago, 15 de septiembre de 1989.

Ley n.º 18700, sobre Votaciones Populares y Escrutinios, 6 de septiembre de 2017.

Ley n.º 21325, de Migración y Extranjería, 20 de abril de 2021.

### OTROS

BIBLIOTECA DEL CONGRESO NACIONAL DE CHILE, *Historia de la Ley 18.834*, 1989.

Disponible en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursoles/10221.3/3816/4/HL18834.pdf>

*Boletín de Leyes y Decretos 1810-1818*, Londres, Edit. Forgotten Books, 2018.

ACTAS COMISIÓN DE ESTUDIOS DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN, *Historia del artículo 13*. Disponible en <https://obtienearchivo.bcn.cl/obtienearchivo?id=recursolegales/10221.3/396/1/HLArt13CPR.pdf> [fecha de consulta: 4 de diciembre de 2021].

### Siglas y abreviaturas

art.	artículo
arts.	artículos
cons.	considerando
CENC	Comisión de Estudios de la Nueva Constitución
comp.	compiladora

DFL	decreto con fuerza de ley
DL	decreto ley
Edit.	editorial
eds.	editores
https	Hypertext Transfer Protocol Secure
Junji	Junta Nacional de Jardines Infantiles
n.º	número
n.ºs,	números
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatis</i> (obra citada)
p.	página
pp.	páginas
Segpres	Secretaría General de la Presidencia
ss.	siguientes
TV	televisión
<i>vr. gr.</i>	<i>verbi gratia</i>
www.	World Wide Web