

JOSE LUIS ALLIENDE LEIVA
ALEJANDRO TORRES MUSSATO
VERÓNICA PÉREZ ALLIENDE

LA EXPULSIÓN DE LOS VIEJOS

LA EDAD COMO CAUSAL DE CESE DE FUNCIONES
PÚBLICAS

La Ley N° 17.336 sobre Propiedad Intelectual prohíbe el uso no exceptuado de obras protegidas sin la autorización expresa de los titulares de los derechos de autor. No se permite la reproducción total o parcial de esta obra, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio (electrónico, mecánico, fotocopia, grabación u otros) sin autorización previa y por escrito de los titulares del copyright. La infracción de dichos derechos puede constituir un delito contra la propiedad intelectual.. Usos infractores pueden constituir delito.



Más información sobre el libro y su autor escanee el código QR o en nuestra página web www.editorialhammurabi.com o nuestra Librería ubicada en Huerfanos 1055, local 12 (332) Santiago, Chile (Galería Agustín Edwards)

ESTUDIOS MONOGRÁFICOS



EditorialHammurabi



HammurabiEditor



HammurabiEditor



EditorialHammurabi

LA EXPULSIÓN DE LOS VIEJOS
LA EDAD COMO CAUSAL DE CESE DE FUNCIONES PÚBLICAS

© Es propiedad de Jose Luis Alliende Leiva
Alejandro Torres Mussatto
Verónica Pérez Alliende

ISBN: 978-956-6466-02-4
Tiraje 500 ejemplares
1ª Edición, noviembre 2025

Editorial Hammurabi®

Editor: Manuel Álvarez Cabello
Teléfono: +56955258948
Correo electrónico: manuel.alvarez@editorialhammurabi.com
Sitio web: www.editorialhammurabi.com
Sala de ventas: Huerfanos 1055, local 12 (332) Santiago, Chile
(Galería Agustín Edwards)
Portada y diagramación: Editorial Hammurabi
Impresión: Impreso en Grafica LOM

IMPRESO EN CHILE / PRINTED IN CHILE

INDICE GENERAL

CAPÍTULO I

LA NEGLIGENTE CONSTRUCCIÓN DE UN ESTEREOTIPO

1. EL CESE DE FUNCIONES POR CUMPLIMIENTO DE UNA EDAD MÁXIMA EN LA COMISIÓN DE ESTUDIO DE LA NUEVA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA.	16
1.1. La primera de las justificaciones de las limitaciones de edad se fundó en la eficiencia del servicio judicial, que obligaría a hacerse cargo del deterioro cognitivo producido por el envejecimiento de quienes lo prestan.	16
1.2. La segunda motivación, también de eficiencia, se sustentó en las mayores exigencias que recaerían sobre los juzgados de primera instancia frente a los tribunales colegiados.	19
1.3. El tercer argumento fue la necesidad de renovación periódica en los cargos, para facilitar las promociones.	21
1.4. Ninguna de esas justificaciones convenció plenamente a la Comisión, la que estableció un límite único de 75 años de edad para el ejercicio de los cargos de jueces como una solución de transacción.	22
1.5. Al mismo tiempo, la Comisión permitió que la Corte Suprema considerara la existencia de excepciones al cese en las funciones judiciales a los 75 años.	27
1.6. El anteproyecto de nueva Constitución Política proyectó selectivamente esta causal de cesación en funciones por cumplimiento de la edad de 75 años sólo a otras dos autoridades: los Ministros de la Corte Suprema que integrarían el Tribunal Constitucional y el Contralor General de la República.	29
1.7. El precedente de la Iglesia Católica: las renunciaciones por edad de obispos y cardenales	30
2. EL CESE DE FUNCIONES POR CUMPLIMIENTO DE UNA EDAD MÁXIMA EN EL TEXTO ORIGINAL DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1980	33
2.1. Estableció en forma absoluta el cese de los jueces en sus funciones al cumplir los 75 años de edad, con la única excepción del caso del Presidente de la Corte Suprema.	33
2.2. Incorporó, como contrapartida, una norma transitoria, en cuya virtud no se aplicaría ese límite de edad a los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia en servicio al 11 de marzo de 1981, fecha de entrada en vigencia de la Constitución Política.	34
2.3. Impuso el límite de 75 años de edad para el desempeño de todos los cargos de Ministros del Tribunal Constitucional, y no sólo para quienes eran Ministros de la Corte Suprema.	34

2.4. Mantuvo la causal de cese de funciones a los 75 años de edad para el Contralor General de la República, atendido que no se fijó plazo de duración en ese cargo.	34
3. LAS MODIFICACIONES EN CUANTO AL ESTABLECIMIENTO DE UNA EDAD MÁXIMA PARA DESEMPEÑAR CARGOS PÚBLICOS	35
3.1. La fijación de los 75 años de edad como cese de funciones para los Consejeros del Consejo de Defensa del Estado.	35
3.2. La extensión de los 75 años de edad como cese de funciones para todos los auxiliares de la administración de justicia, excepto los que estaban desempeñando su cargo.	37
3.3. La incorporación del cese de funciones a los 75 años de edad para los fiscales regionales y fiscales adjuntos del Ministerio Público.	40
3.4. La eliminación de la disposición transitoria que excluía de la aplicación del límite de edad a los magistrados de los tribunales superiores de justicia en servicio al 11 de marzo de 1981.	42
3.5. La inclusión de las declaraciones de vacancia de los cargos servidos por los funcionarios del Servicio Nacional de Aduanas mayores de 65 años	48
3.6. La aplicación del límite de 75 años a los miembros del Tribunal de Propiedad Industrial	52
3.7. El establecimiento del cese de funciones a los 75 años de edad para el Fiscal Nacional del Ministerio Público.	53
3.8. La determinación de la duración en el cargo del Contralor General de la República, conservando la cesación en funciones por el cumplimiento de 75 años de edad.	54
3.9. La mantención del cese de funciones a los 75 años de edad para todos los Ministros del Tribunal Constitucional.	56
3.10. La extensión a los jueces tributarios y aduaneros de la edad límite de 75 años	59
3.11. La fijación de los 75 años de edad como causal de cesación en el cargo de Consejero del Servicio Electoral y del Director del Servicio Electoral.	59
3.12. La aplicación del tope de 75 años de edad a los Ministros de los Tribunales Ambientales	62
3.13. La imposición del límite de 65 años de edad para destinaciones en el exterior del personal de la planta del Servicio Exterior del Ministerio de Relaciones Exteriores, la ampliación de esas destinaciones por dos años condicionada a renuncia y la declaración de vacancia del cargo por cumplimiento de 70 años de edad	62
3.13.1. El límite de 65 años de edad para destinaciones en el exterior del personal de la planta del Servicio Exterior y la extensión de dicho límite por dos años, condicionada a la renuncia al cumplir los 67 años.	63
3.13.2. La declaración de vacancia del cargo del personal de la planta del Servicio Exterior por el cumplimiento de los 70 años de edad, siempre que cumpla los requisitos para pensionarse.	64
3.14. El establecimiento del límite de 75 años a los integrantes del Tribunal de Contratación Pública	68

3.15. La agregación del fiscal jefe de la fiscalía supraterritorial del Ministerio Público al límite de 75 años de edad	69
3.16. El cese de funciones por cumplimiento de los 75 años de edad, a partir del 1 de enero de 2027, para todos los funcionarios de los organismos públicos que cuenten legalmente con un incentivo económico para el retiro	70
3.17. La eliminación de la disposición transitoria que excluía del límite de edad a los auxiliares de la administración de justicia que estaban en ejercicio al 30 de mayo de 1995	73
4. LA FALTA DE FUNDAMENTOS DE HECHO EN LA TOMA DE DECISIONES	77
4.1. El paso del motivo central de la fijación de un límite de edad máximo en la Constitución Política al empleo automático de la prohibición constitucional y legal de ejercicio de funciones públicas transcurrido ese tope.	78
4.2. La eliminación de las circunstancias personales para considerar un solo factor independiente de la voluntad de la persona involucrada y el reemplazo de la conveniencia concreta del organismo público a que pertenece por un juicio abstracto.	82
4.3. Ninguna de las justificaciones para instaurar el límite de edad para continuar prestando servicios ha sido comprobada hasta el momento.	83
4.4. La arrolladora extensión del estereotipo	89
4.4.1. La falaz comparación con la edad necesaria para obtener pensión de vejez	89
4.4.2. La omisión excepcional de la medida de edad máxima para desempeñar funciones de quienes se encontraban en servicio a la fecha de su implantación.	92
4.4.3. La extensión del paradigma de los 75 años de edad a un mayor número de autoridades e incluso a funcionarios.	93

CAPÍTULO II

EVALUACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA CONSTITUCIONAL

INTRODUCCIÓN: EL AMPARO DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINAR ARBITRARIAMENTE COMO CLÁSICA REGLA ABSOLUTA	95
5. LA PROTECCION DEL TRABAJO	98
5.1. La regulación común	98
5.2. La protección del trabajo público: el concepto constitucional de Estatuto Administrativo.	107
5.2.1. El propósito de reducir la discrecionalidad de la autoridad	107
5.2.2. El concepto constitucional de Estatuto Administrativo	109
5.2.3. Los contenidos esenciales de los textos que recogieron el concepto estatutario	110
5.3. De una protección normativa a un diseño orgánico de gestión de personal: la carrera funcionaria.	115

5.3.1. La determinación del núcleo de la carrera funcionaria	117
5.3.2. La estabilidad en el empleo.	122
i. Concepto	122
ii. Evolución histórica	124
5.3.3. La estabilidad descarta el cese obligado de funciones en razón de la edad o de los años de servicio	127
i. El principio de estabilidad condiciona el cese de funciones	127
ii. Las causales de cesación de funciones establecidas en la ley N° 18.575 tienen carácter taxativo	129
iii. El legislador del Estatuto Administrativo descartó en forma expresa el cese de funciones por el cumplimiento de una determinada edad.	132
6. LA PROHIBICIÓN DE DISCRIMINACIÓN	133
6.1. La prohibición de discriminar en materia laboral	133
6.2. La configuración del mandato	133
6.3. La habilitación a la ley para establecer exigencias de límites de edad en casos determinados	137
6.4. Los fundamentos de las excepciones a la prohibición de discriminación	140
7. LOS ESTÁNDARES APLICABLES A LAS LIMITACIONES A DERECHOS CONSTITUCIONALES	145
7.1. Los derechos en juego	145
7.2. El marco conceptual	148
7.2.1. La determinación de la medida por el legislador	149
7.2.2. La aplicación a todas las personas que se encuentran en la misma situación prevista por el legislador.	149
7.2.3. La legitimidad constitucional de la finalidad perseguida	154
7.2.4. La adecuación o idoneidad de la medida para alcanzar el fin previsto.	157
7.2.5. La necesidad de la medida para lograr la finalidad deseada	158
7.2.6. La proporcionalidad de la medida en sentido estricto	160
7.2.7. La tolerabilidad de la medida para el destinatario de la misma	161
7.3. El fracaso del test de proporcionalidad	162
7.4. La búsqueda de equilibrio	163
7.4.1. Corte Constitucional de Colombia	164
7.4.2. Corte de Constitucionalidad de Guatemala	166

CAPÍTULO III

EVALUACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO INTERNACIONAL

INTRODUCCIÓN: LA RELACIÓN DE LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y LA NO DISCRIMINACIÓN ARBITRARIA CON EL ESTADO DE DERECHO, DE ACUERDO A LA COMISIÓN DE VENECIA	171
8. LOS COMPROMISOS MULTILATERALES DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN	173
8.1. Naciones Unidas	173
8.2. Organización Internacional del Trabajo	177
9. LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS	178
9.1. La no discriminación y la protección de la ley	178
9.2. El acceso a las funciones públicas incluye la permanencia en ellas	181
9.3. También se garantiza la estabilidad laboral derivada del derecho al trabajo	182
9.4. La reglamentación de la edad debe tender a evitar discriminaciones y permitir el ejercicio de derechos	183
10. LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES	185
10.1. La prohibición de discriminación laboral por edad y el derecho al trabajo de la persona mayor	185
10.2. La evasión de los compromisos internacionales: la “declaración interpretativa” de Chile.	187
10.2.1. Antecedentes	187
10.2.2. Los argumentos de la DIJUR para proponer la declaración interpretativa restrictiva de derechos	189
10.2.3. Una interpretación sesgada de la normativa europea: la Directiva 2000/78/CE	193
10.2.4. Una interpretación sesgada de las sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea	196
Asunto C-341/08 (Domnica Petersen y Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe)	196
Asunto C-286/12 (Comisión Europea contra Hungría)	198
10.2.5. Las características de una declaración interpretativa	202
10.2.6. ¿Es una declaración interpretativa la que formuló Chile respecto de los artículos 5 y 18, inciso segundo, de la Convención?	205
10.2.7. Las consecuencias de una reserva	211
10.2.7.1. La admisibilidad	211

10.2.7.2. La falta de información al Congreso Nacional	213
10.2.7.3. Los sujetos pasivos de la discriminación	215
10.2.7.4. Una razón más para estimar que la declaración es inconstitucional	220
10.2.7.5. ¿Es posible retirar una declaración interpretativa?	221
10.3. ¿Reponiendo los compromisos?: el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, “Protocolo de San Salvador”	222
10.3.1. El contenido del Protocolo Adicional	223
10.3.2. Los efectos del Protocolo Adicional en relación con la tercera declaración formulada por Chile al ratificar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores	227
10.3.3. Los efectos de la tercera declaración formulada por Chile al ratificar la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores en relación con otras normas internacionales.	232
10.4. La Constitución Política ante el ordenamiento internacional de derechos humanos	233

CAPÍTULO IV

UNA EVALUACION DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LAS POLITICAS PUBLICAS

11. LA RELACIÓN ENTRE EL “EMPRESARIO DIRECTO E INDIRECTO” Y EL TRABAJADOR	235
12. LA NECESIDAD DE UNA POLÍTICA PÚBLICA EN MATERIA LABORAL	237
13. BASES PARA UNA POLÍTICA PÚBLICA LABORAL DE LAS PERSONAS MAYORES	239
13.1. La persona susceptible de discriminación	240
13.2. La coherencia con la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación	242
13.3. El respeto a los compromisos internacionales	247
13.4. El panorama internacional	249
13.4.1. Edad de jubilación flexible o voluntaria en países OCDE.	249
13.4.2. Casos donde se prohíbe la desvinculación obligatoria por edad	251
13.4.3. Políticas de reintegración y trabajo activo en edades avanzadas	251
13.5. Envejecimiento de la población y expectativas de vida en Chile.	252
13.5.1. Aumento sostenido del envejecimiento.	252
13.5.2. Aumento sostenido de la esperanza de vida	254
13.6. Participación laboral de personas mayores	255

13.6.1. Tasa de participación laboral, calidad del empleo e impacto del alza del costo de la vida	255
13.6.2. Brechas entre hombres y mujeres en edad avanzada.	258
13.6.3. Continuidad del trabajo por necesidad económica vs. motivación personal.	259
13.7. Productividad y salud en trabajadores mayores	261
13.7.1. La productividad según edad	261
13.7.2. Trayectoria en la Innovación y productividad científica.	262
13.7.3. Las afecciones de salud de los distintos grupos etarios	262
13.7.4 Encuestas de satisfacción laboral y salud percibida entre adultos mayores.	264
13.8. Subutilización de la fuerza laboral	266
14. LAS CONTRADICCIONES CON LAS POLÍTICAS INTERNACIONALES	267
14.1. De las Naciones Unidas (UN)	267
14.2. De la Organización Mundial de la Salud OMS (Organización Panamericana de la Salud OPS)	270
14.3. De la Organización de Estados Americanos (OEA)	273
14.4. De la Organización Internacional del Trabajo (OIT)	276
15. LAS CONTRADICCIONES CON POLÍTICAS PÚBLICAS NACIONALES	279
15.1. Con el rechazo a la discriminación por edad	279
15.2. Con la regulación de la edad en el Código del Trabajo	280
15.3. Con las medidas de protección de las personas con discapacidad.	281
15.3.1. La reserva de un porcentaje de la dotación anual de cada servicio	281
15.3.2. El rechazo a la sola consideración del factor de discriminación	283
15.4.- Con la falta de diagnóstico del ausentismo laboral en el sector público.	286
15.5. Con las nuevas medidas generales de protección al trabajo de las personas mayores	291
15.5.1. La situación del sector público	291
15.5.2. ¿Una nueva manifestación de “la otra línea” de acción estatal hacia las personas mayores?	295
16. ¿EXISTE UNA POLÍTICA PÚBLICA LABORAL PARA LAS PERSONAS MAYORES?	298
16.1. Los estereotipos y prejuicios no consiguen ocultar la falta de diagnóstico	299
16.2. ¿Sobre qué base se propuso al Congreso Nacional –y este aceptó- aprobar el artículo 90 de la ley 21.724?	301

16.3. La razonabilidad como criterio básico para la elaboración de una política pública	310
16.4. ¿Una redundancia?: otro criterio básico es el respeto y promoción de los derechos humanos	313
EPILOGO	317
BIBLIOGRAFIA	321