

ACTAS OFICIALES DE LA COMISION DE ESTUDIO DE LAS LEYES ORGANICAS
CONSTITUCIONALES

SESION 8a., CELEBRADA EN JUEVES 28 DE ABRIL DE 1983

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Sergio Fernández Fernández y con la asistencia de sus miembros señora Luz Bulnes Aldunate y señores Raúl Bertelsen Repetto, Gustavo Cuevas Farren, Jaime Guzmán Errázuriz y Hermógenes Pérez de Arce Ibieta.

Excusa su inasistencia el señor Francisco Bulnes Ripamonti.

Asisten, especialmente invitados, los señores José Yuraszek Troncoso, Subdirector Nacional de ODEPLAN y Juan Guillermo Valenzuela Vargas, Fiscal del mismo organismo.

Actúa de Secretario el señor Rafael Larraín Cruz.

El señor FERNANDEZ (Presidente) declara, en el nombre de Dios, abierta la sesión.

El señor LARRAIN (Secretario) da cuenta que se ha recibido una comunicación suscrita por el administrador público, señor Celso Moreno Laval, en la cual, a título personal, propone la creación, dentro de la Administración del Estado, de una Oficina o Dirección del Servicio Público, similar a la que tuvo oportunidad de conocer en Australia, y que representaría la autoridad central del Gobierno respecto de todas las materias relacionadas con la Administración Pública.

-- Se acuerda agradecer esta última comunicación y enviarla a la subcomisión correspondiente.

A continuación, el señor LARRAIN (Secretario) informa que se encuentran a disposición de los señores miembros de la Comisión las actas de las sesiones 6a. y 7a.

El señor FERNANDEZ (Presidente) ofrece la palabra al señor José Yuraszeck.

El señor YURASZECK agradece, en nombre del Ministro Director de ODEPLAN, la invitación que la Comisión le extendió a ese organismo para dar a conocer su opinión acerca de las ideas fundamentales o matrices que deberían incorporarse a la ley orgánica constitucional que establecerá las bases generales de la Administración del Estado, y da excusas por las posibles imprecisiones en que podría incurrir al no usar el lenguaje técnico propio de estas materias, dado que no es experto en temas jurídicos. Advierte también que, por el hecho de haberse analizado ya en la Oficina de Planificación Nacional algunos anteproyectos relacionados con esta ley orgánica y algunos estudios previos referentes a otras legislaciones, podría cometer errores al traslapar temas que, tal vez, no sean de la exclusiva competencia de esta ley orgánica constitucional cuyo análisis ocupa a la Comisión.

Indica que, de acuerdo con el artículo 38 de la Carta Fundamental, esta ley orgánica deberá consignar dos aspectos: primero, la organización básica de la Administración Pública, y segundo, todo lo relacionado con la carrera funcionaria.

En cuanto al primer aspecto, estima que deben considerarse los siguientes elementos:

- 1.- Definición de la Administración Pública.
- 2.- Rol y funciones genéricas del Sector Público.
- 3.- Determinación de unidades componentes de la Administración Pública, relaciones jerárquicas entre ellas, principio de descentralización, etcétera.
- 4.- Funciones de los diferentes tipos de unidades: normativas, coordinadoras, ejecutoras.
- 5.- Tamaño del Sector Público.

Hace presente que otros preceptos de la Constitución abordan algunos de los puntos mencionados, los cuales serán recogidos por la legislación, pero estima necesario que la ley que regirá el marco de la administración del Estado debe considerar los aspectos que esas normas específicas van a tratar. Se refiere concretamente al artículo 33, que establece que la ley determinará el número y organización de los Ministerios; al artículo 103, según el cual la ley contemplará, con las excepciones que procedan, la desconcentración regional de los Ministerios y de los servicios públicos, y al artículo 115, referente a la forma de resolver las cuestiones de competencia que pudieran suscitarse entre las autoridades nacionales, regionales, provinciales y comunales.

En lo tocante al primer punto --definición de Administración Pública--, opina que la ley orgánica debe contener todos los elementos de administración por medio de los cuales se ejerce el Poder Ejecutivo, definiendo y precisando lo que debe entenderse por Administración Pública y por servicios públicos. Agrega que un elemento básico para organizar cualquier proceso institucionalizador, consiste en la identificación del sujeto de aplicación de principios y normas.

En cuanto al segundo punto --rol y funciones genéricas del sector público--, considera que, aun cuando la Constitución consagra el principio de subsidiariedad del Estado, éste debe constituirse en el marco orientador que defina claramente la organización general del Estado. En este tema, insiste, debe establecerse el principio de subsidiariedad del Estado, tanto en el sentido de obligar al Sector Público a asumir aquellas tareas indelegables, propias del Gobierno, que por su propia naturaleza no pueden ser abordadas por particulares o por sociedades intermedias, como en el sentido de limitar su acción a ellas, no invadiendo el campo de acción que, en su naturaleza, puede ser privada.

Estima que, en este sentido, una posible definición debería ser estrictamente conceptual, identificando esferas de acción pública homogéneas, y que un criterio podría ser en términos de la posibilidad de delegación en terceros de las actividades de que se trate. Re-

cuerda que hay actividades privativas del Estado, y otras de responsabilidad estatal, pero que son delegables. Entre las primeras, menciona a las de Gobierno, normativas (imposición de obligaciones o prohibiciones a individuos o a sociedades intermedias), de control, redistribución, etc. Entre las actividades de responsabilidad estatal, pero delegables señala los campos de la salud, educación, previsión, vivienda, obras públicas, etc.

En lo referente al tercer punto --determinación de unidades componentes y relaciones jerárquicas de la Administración Pública--, cree que se debe establecer el tipo de unidades que existirán: ministerios globales, ministerios sectoriales, ministerios u organismos asesores del Ejecutivo, encargados de la coordinación de los otros; ministerios ejecutores --no dictadores de políticas--, y servicios públicos. Asimismo, opina que deben establecerse las relaciones funcionales y/o jerárquicas entre ellos.

Finalmente, expresa que, dentro de la Administración Pública, las unidades normativas y contraloras deben ser distintas de las ejecutoras, y que éstas deben ser lo más descentralizadas posible.

En lo que atañe al cuarto punto --funciones de los diferentes tipos de unidades--, y en el que, tal vez, piensa que cabe el complemento de otras leyes, considera importante establecer, en general, el funcionamiento y la organización del Estado, de acuerdo a los siguientes principios.

Señala que el Presidente de la República es quien dicta las políticas, incluso las sectoriales; y que los ministerios sólo las ponen en práctica.

Agrega que los organismos asesores y/o coordinadores son los que proponen al Presidente políticas que forman un todo coherente y coordinan y supervisan técnicamente su adecuada puesta en práctica en los sectores. Sostiene que las funciones normativas deben contemplar instancias de apelación y que se debe evitar duplicidad de funciones. Manifiesta que las normas deben ser parejas, impersonales y de

aplicación general inspiradas en el principio de buena fe, según el cual los controles deben ser ex post. Señala que las sanciones deben ser desincentivadoras de la falta, según el beneficio ilegítimo obtenido por ella.

En cuanto al último punto --tamaño del sector público y número de servicios públicos--, estima que debe ser objeto de la ley común, teniendo presente que no corresponde a la ley orgánica precisar el tamaño del Estado y el número de servicios públicos. A modo de ejemplo, señala que en la actualidad hay 177 servicios afectos a la ley de Administración Financiera, y aunque no se pronuncia en cuanto a si son muchos o muy pocos, considera conveniente fijar en forma genérica una o más variables objetivas en función de las cuales pudiera moverse el tamaño establecido. Cree, por ejemplo, que podría determinarse un porcentaje del Producto Geográfico Bruto para la administración del Estado. Añade que, una vez definido un monto, podría optarse por pocos servicios de gran tamaño o, en el otro extremo, muchos de tamaño pequeño.

En cuanto al segundo aspecto que debe considerar la ley orgánica constitucional, esto es, la carrera funcionaria, señala que, al respecto, deben mencionarse ocho puntos: principios generales, derechos y deberes del funcionario, modalidades de ingreso, modalidades de ascenso, sistema de remuneraciones, capacitación y perfeccionamiento, calificaciones y causas de término de contrato.

Juzga que, en general, la Administración del Estado ha de ser tecnificada, profesionalizada y estable. A su juicio, debe impedirse que ella se convierta en elemento pagador de favores políticos, a fin de evitar su crecimiento indiscriminado. Considera que un número limitado de cargos debe ser removible o de confianza exclusiva del Ejecutivo, en tanto que todos los restantes deben ser estables y profesionalizados. Opina que a este efecto puede establecerse alguna regla práctica, como, por ejemplo, la de fijar un porcentaje máximo de jefaturas susceptibles de ser cambiadas periódicamente.

Por lo que atañe a los derechos y deberes de los funcionarios, estima que, aparte los principios tradicionales, debe enfatizarse la responsabilidad clara de los actos administrativos injustos o negligentes, sea que afecten al Estado mismo o a particulares, de modo que quien los cometa reciba efectivamente una sanción ejemplarizadora, como, por ejemplo, la pérdida de su cargo u otra.

En lo relativo a las modalidades de ingreso, recuerda que el artículo 19, número 17, de la Constitución establece el principio de la igualdad de oportunidad al respecto y condiciona su ejercicio a los requisitos que impongan la propia Constitución y las leyes. Advierte que ello lo inclina a pensar que en la ley orgánica constitucional en estudio sólo cabe fijar criterios generales de selección de personal, sin necesidad de referirse a los requisitos de ingreso en particular, materia que, reitera, es propia de ley común. Cree, eso sí, que, en general, el mejor método selectivo consiste en el concurso público y que, asimismo, debería establecerse un sistema de reclamación ante la Contraloría General de la República para los casos de decisiones injustificadas u otro que permita asegurar la transparencia del concurso.

En cuanto a las modalidades de ascenso, opina que los méritos y las aptitudes para desempeñar el cargo superior deben ser los factores fundamentales, sin dejar de considerar, por cierto, la antigüedad, en el caso de existir igualdad de condiciones en dichos requisitos.

Por lo que dice relación al sistema de remuneraciones, declara ser partidario de que, en similares condiciones, la misma función debe recibir el mismo pago dentro de la Administración Pública, pago que, por otra parte, ha de ser acorde con el existente en el mercado externo a ella. Comenta que el hecho de que, históricamente, el sector público haya tenido remuneraciones bajas puede haber sido, en más de una oportunidad, causa importante de la deficiente calidad de sus servicios e inclusive de algunos de sus vicios.

En lo atinente a la capacitación y al perfeccionamiento, le parece que ellos deben existir, en forma descentralizada, en cada organismo, utilizándose al efecto, en lo posible, la oferta normal en el mercado, de cursos de perfeccionamiento de distintas instituciones, sean públicas o privadas, y orientándolos exclusivamente a las necesidades del organismo. Sin perjuicio de lo anterior, encuentra esencial estimular el perfeccionamiento de los elementos que se destaquen por sus méritos o por su gran vocación de servicio público. Expresa que, desde este punto de vista, es importante que en los estratos profesionales exista un sistema permanente de perfeccionamiento, ya sea en el país o en el extranjero, en los niveles de postgrado, en todas las disciplinas y en todas las áreas.

Por lo que se refiere a las calificaciones, considera que debe haber un sistema lo más objetivo, uniforme y comparable entre las instituciones. Observa que quizá sería menester diseñar algún método tendiente a normalizar los distintos criterios de los calificadores. No obstante, hace presente que es preciso reforzar la idea de que las calificaciones deben ser lo suficientemente discriminantes como para permitir distinguir efectivamente los méritos. A su modo de ver, con el tiempo se ha llegado a una especie de vicio en el sistema de calificaciones imperante en la Administración Pública. Señala que, en efecto, normalmente más del noventa y cinco por ciento del personal se encuentra en los escalafones más altos, lo cual redundaría en que el que figura en el inmediatamente siguiente -que, si bien no es "excelente", es "bueno"- se sienta absolutamente perjudicado, en tanto que los tramos inferiores sólo se emplean prácticamente cuando hay delitos comprobados en sumario.

Anuncia que, por último, abordará un punto que, probablemente, puede generar algún grado de discrepancia en un no lego: es el referente a las causas de término de contrato. En su concepto, además de la aplicación de los principios tradicionales en la materia, el derecho a permanecer en un cargo debe ser válido únicamente mientras la función sea necesaria para la institución respectiva. Cree que, una vez que ello deja de ser así, el derecho se extingue. Personalmente, duda acerca de si lo que acaba de afirmar es o no es inconstitucional. En todo caso, advierte que son muchos los ejemplos en que,

aunque los organismos han dejado de cumplir ciertas funciones, los cargos correspondientes no han dejado de existir.

El señor GUZMAN manifiesta el deseo de formular una pregunta atinente al tamaño del sector público, y afirma tener la impresión de que el número de ministerios existente es demasiado elevado y bien pudiera reducirse virtualmente a la mitad, sin que ello signifique perjuicio alguno, sino, por el contrario, mayor eficiencia en la Administración y en la conducción gubernativa. A fin de contar con un elemento de juicio que pudiera ser útil, dice que le agradecería saber si ODEPLAN ha realizado algún estudio que permita determinar si la creación de ministerios se ha traducido, en la práctica, en forma sistemática o no, en incremento del tamaño del sector público en cuanto a servicios y a funcionarios. Admite que la consulta puede parecer superflua a primera vista, pero advierte que no lo es si se tiene en cuenta que, como se ha expresado, puede haber una Administración compuesta por muy pocos servicios, pero frondosa en el número de funcionarios, y, a la inversa, puede existir una Administración conformada por un gran número de servicios, pero reducida en cantidad de integrantes.

El señor YURASZECK responde que, en los términos concretos planteados por el señor Guzmán, no existe estudio sobre la materia. Hace presente, sí, que durante el año pasado ODEPLAN tuvo oportunidad de analizar un anteproyecto de la ley de ministerios, que le fue remitido por la Secretaría General de la Presidencia de la República. Recuerda que hoy en día existen dieciséis o diecisiete ministerios y veinticinco o más subsecretarías. Destaca que, si bien durante el actual Gobierno se han creado varios ministerios y varias subsecretarías, el personal de la Administración Pública ha disminuído. No obstante, observa que, cuando se produce un cambio en las funciones que los propios gobiernos se van dando, se presenta la tendencia de que los ministerios se "inventan" para sí nuevas tareas o comienzan a fijar nuevas normas de aplicación. Declara que, aun cuando no ha analizado el punto en detalle a lo largo del tiempo, no le parece aventurado presumir que esta situación pudo haber sido inclusive mucho más grave en el pasado. Indica que, en suma, el hecho es que, si determinada función resulta limitada o traspasada a otra institución, la

que la cumplía anteriormente tiende, en un movimiento natural, a generar alguna nueva para justificar su existencia o su permanencia.

El señor FERNANDEZ (Presidente) comenta que, paradójicamente, en este caso es el órgano el que crea la función.

El señor YURASZECK conviene en ello y agrega que, en este contexto, se dan ejemplos muy importantes, como el que se aprecia en este momento en materia educacional. Recuerda que, en efecto, la administración de las escuelas ha sido traspasada en más del ochenta y cinco por ciento a los municipios, no obstante lo cual --por consideraciones que, por supuesto, pueden ser muy válidas--, el Ministerio de Educación Pública, como organismo central, continúa manteniendo los ocho mil o más funcionarios con que contaba hace tres años, cuando administraba todo el sistema educativo chileno. Estima esencial analizar en este contexto lo planteado por el señor Guzmán.

Desde su punto de vista, la organización del Estado, en términos de ministerios y subsecretarías, podría ser radicalmente menor. Afirma estar persuadido de que hoy en día existen instancias que, por fijar muchas normas, entraban el desarrollo económico y social del país. No desconoce, sí, que ello es materia de otra ley -la de ministerios-, que es de categoría común. Informa que ODEPLAN tiene un trabajo bastante avanzado sobre el tema. Refiere que, como proyección alternativa frente a la realidad presente, se elaboró un proyecto que consignaba la existencia de siete supraministerios, quince ministerios y alrededor de cuarenta y cinco subsecretarías, y añade que él fue analizado y "desmenuzado" detenidamente en ODEPLAN. Dice que, en todo caso, le parece interesante el tema, y ofrece la posibilidad de analizarlo posteriormente, sobre todo para buscar en la historia de los Gobiernos anteriores la relación que se ha ido produciendo.

El señor PEREZ DE ARCE recuerda que en una obra del autor inglés Parkinson -de la cual provienen las famosas "leyes de Parkinson"- asevera, en un contexto humorístico, que cada institución busca la manera de justificar su propia existencia, "ley" ya comprobada por la ciencia de la Administración. Agrega que, incluso, Parkinson narra que

que cuando el Imperio Británico alcanzaba la cuarta parte del globo terráqueo tenía cuatro ministerios y que ahora, cuando se haya reducido a la isla de Gran Bretaña, cuenta con más de veinte. Dice que Parkinson demuestra cómo los organismos tienden a autogenerar nuevas funciones -reales o imaginarias- y a crecer.

El señor YURASZECK destaca que, en lo relativo a si hay estudios definitivos en materia de racionalización de la Administración Pública, un punto que alguna relación tiene con esa interrogante se refiere a que, no obstante reconocer la importancia de los órganos del Estado que fijan normas generales de aplicación, la ley orgánica en proyecto debe establecer la mayor descentralización posible -en las regiones, en las provincias, en las comunas- de la labor ejecutora del Estado. Al respecto señala que tal tendencia estaba inserta en toda la acción del Gobierno, pese a lo cual la práctica ha demostrado que, si bien se lograron avances significativos, el Poder Central se resiste - en su concepto de manera dramática - a desprenderse de sus facultades de decisión. Cita el caso de los ministerios "ejecutores" que, como los de Obras Públicas y de Vivienda, aunque abrieron oficinas regionales -experiencia que vivió por residir durante algún tiempo en el extremo sur del país-, no delegaron sus facultades, provocando permanentes consultas al Poder Central, lo cual implica un fuerte entramiento administrativo.

Insiste en la importancia de que la ley orgánica en estudio impulse vigorosamente la descentralización de la toma de decisiones en las regiones, en las provincias y en las comunas.

El señor VALENZUELA (Fiscal de ODEPLAN) manifiesta que el tamaño del Estado tiene una doble implicancia: por un lado, en lo económico y, por otro, en lo operativo. Agrega que, en lo económico un tamaño muy grande es una carga excesiva para el erario; que, en lo operativo, un Estado sobredimensionado puede significar eventualmente un entramiento administrativo inconveniente y a veces hasta peligroso para la gestión del propio Estado; que, consciente de que en el aspecto operativo -así lo establece el artículo 33 de la Constitución- una ley fijará el tamaño y la cantidad de ministerios y de servicios públicos, de algún modo la ley orgánica en análisis deberá disponer limitaciones en este sentido por la vía económica, vale decir, intro-

duciendo variables objetivas que permitan definir el marco financiero o lo máximo que el erario está dispuesto a entregar a la Administración, y permitiendo que las otras leyes puedan jugar al interior de ese marco financiero, a fin de determinar la cantidad y la calidad de cada uno de los ministerios, subsecretarías y servicios públicos; y que ya el señor Yuraszcek citó, por la vía del ejemplo, el establecimiento de un porcentaje del Producto Geográfico Bruto -1%, 2% ó 3%- para destinarlo a la Administración del Estado.

El señor FERNANDEZ (Presidente) consulta si a la ley orgánica le correspondería determinar ese porcentaje y si, con ello, no se establecería un sistema muy rígido.

El señor YURASZECK señala que la Constitución contempla claramente los casos en que normas objetivas, de alguna manera rígidas, son sobrepasadas por causas especiales: calamidades públicas, agresión exterior, conmoción interna, grave daño o peligro para la seguridad nacional.

El señor GUZMAN anota que el señor Yuraszcek alude a los decretos de pagos imputables al 2% del monto de los gastos que autorice la Ley de Presupuestos, de acuerdo a la disposición del N° 22 del artículo 32 de la Constitución.

El señor CUEVAS recuerda que también hay una referencia en ese sentido en los preceptos sobre estados de excepción constitucional, como la del N° 5 del artículo 41.

El señor VALENZUELA (Fiscal de ODEPLAN) estima factible que en la próxima ley sobre estados de excepción se introduzca algún mecanismo de aplicación temporal o transitoria de ese tipo de disposiciones constitucionales.

El señor YURASZECK enfatiza que el análisis de los períodos presidenciales que comprenden desde 1964 a 1970 y de 1970 a 1973 demuestra que durante esos años hubo un crecimiento explosivo de la Administración Pública, duplicándola. Estima que, a largo plazo, estos vaivenes son muy peligrosos para el país.

Expresa que la variable de tipo económico - un porcentaje del Producto Geográfico Bruto - la citó por la vía del ejemplo, ya que podrían sugerirse otras, como una relación o proporción con el número de habitantes del país. En todo caso, le parece importante determinar alguna norma que en el futuro evite que la Administración Pública pueda crecer a límites exorbitantes - que ha sido la tendencia permanente, provocando derroche en los gastos - o pueda reducirse a un tamaño inconveniente.

El señor CUEVAS comparte la aprensión de que el tamaño exagerado del aparato estatal es perjudicial en los planos económico y operativo; pero dice que tiene dudas acerca de la factibilidad y de la conveniencia de fijar parámetros para definir de una vez por todas los límites de la Administración del Estado, por muy objetivos o serios que sean los fundamentos científicos, económicos u otros en los cuales se basen esas variables.

Sostiene que aquí se pusieron de relieve dos aspectos esenciales: primero, que el gran principio orientador de la Administración debe ser el de la subsidiariedad del Estado - con el que manifiesta estar de acuerdo -, y, segundo, que es menester determinar un tamaño. Estima que la noción de subsidiariedad es flexible en cuanto a las tareas que el Estado debe asumir en cumplimiento de ese principio, por cuanto, si hubiera que fijar hoy, en este momento la dimensión del aparato estatal en Chile, considerando como base las responsabilidades que efectivamente ha asumido, se concluiría que su magnitud es muy grande. Estima que, en ese plano, se ubican, por ejemplo, las tareas administrativas que el Estado debió enfrentar por la intervención bancaria. Por eso cree que el tamaño de la Administración del Estado debe ser necesariamente grande cuando éste cumple roles subsidiarios, es decir, cuando asume funciones que el particular ha dejado de realizar o ya no está en condiciones de afrontar. Reitera que la conjunción de esos dos aspectos fundamentales no conducirán necesariamente a la fijación de un parámetro rígido ni lo harán factible. Piensa que, quizás, ese resultado surgiría como consecuencia de la política económica y de la acción misma del Estado.

En todo caso, estima bastante difícil establecer una variable inmutable que sirva de base para fijar un tamaño a la Administración del Estado.

La señora BULNES expresa que el señor Yuraszeck ha planteado problemas que aún la Comisión no había oído y que dicen relación al ámbito de su competencia, como el relativo a que toda la organización ministerial y de la organización superior del Estado pareciera estar fuera del marco de la ley orgánica en proyecto, en virtud del artículo 33 de la Constitución, lo cual configura una materia que corresponde debatir y decidir. Al respecto, manifiesta estar cada día más convencida de que el constituyente quiso separar "Administración del Estado" de "Administración Pública", concepto este último más restringido, que sería una especie dentro de la noción de "Administración del Estado", pero que constituiría el único objeto de la ley orgánica en estudio, afirmación que es corroborada, a su parecer, por lo dispuesto en los artículos 33 y 103 de la Carta Fundamental. Sin embargo, sostiene que los principios que van a informar estas leyes ordinarias, comunes, tendrán, lógicamente, incidencia en la ley orgánica; que la Comisión debe abocarse a estudiar los principios generales, y que la competencia de ella se vincula únicamente con el estudio de la organización de la Administración Pública.

En cuanto a la carrera funcionaria, dice que el señor Yuraszeck planteó el problema de si el ingreso a la Administración compete o no compete a la normativa de la ley orgánica, toda vez que pareciera que la Constitución entrega a la regulación de la ley común el derecho a la igual admisión a todas las funciones y cargos públicos. A su modo de ver, de acuerdo con el artículo 38 de la Constitución, existe una excepción en cuanto al ingreso a la Administración Pública - cuya noción, como ya dijo, sería más restringida que la de "Administración del Estado" - y que, por lo tanto, correspondería a la ley orgánica determinar las condiciones de ingreso a la Administración Pública, para asegurar, como dice el constituyente, la igualdad de oportunidad de ingreso a ella.

Recuerda que también el señor Yuraszeck se refirió de una manera bastante original, al problema de la remoción, pues lo vinculó con el derecho a la función y el derecho al trabajo. Aclara que la Constitución vigente únicamente asegura la libertad de trabajo y su protección, no el derecho al trabajo, ya que éste pese a no haber sido eliminado del texto constitucional, por tratarse de un derecho de los calificados como "sociales", resulta difícil exigirle al Estado que lo haga efectivo integralmente.

Dice que en esta materia surge una duda que corresponde a la Comisión dilucidar: si garantizar la carrera funcionaria implica igualmente asegurar el derecho al trabajo dentro de la Administración Pública.

Sostiene que, de acuerdo con una buena doctrina constitucional, y siguiendo la línea del constituyente, tampoco podría existir un derecho al trabajo en la Administración Pública, lo que no significa no poder crear un sistema que en cierto modo proteja la carrera funcionaria.

Expresa que, si en un momento dado no es necesaria una función en educación, por ejemplo, ello no quiere decir que al funcionario no se le garantice la oportunidad de pasar a otro servicio, o sea, si desaparece su derecho a la función en un servicio determinado, puede optar a otro. A su juicio, ése debiera ser el sentido de la carrera funcionaria, lo cual es distinto de que se respete su derecho a la misma. Aclara que todavía no ha estudiado detenidamente la materia, pero dice que podría plantearse la posibilidad de la carrera funcionaria dentro de la Administración Pública, como ocurre en Francia, con lo cual, si desaparece la función en un servicio, el funcionario no queda fuera de la Administración.

Señala que también desearía conocer la opinión del señor Yuraszeck respecto del problema de las promociones, porque en la Administración Pública chilena el funcionario se "desgasta" al mantenerse eternamente en un cargo, ya que el ascenso generalmente se hace sobre la base de factores que no son científicos ni técnicos. Pregunta cuál sería el sistema ideal de promoción, por cuanto, si se considera sólo la antigüedad, el servidor público puede esperar toda la vida para ascender sólo un grado en la respectiva escala. En su opinión, tal problema habría que abordarlo dentro del estudio de la carrera funcionaria.

Dice, por último que a raíz de la intervención del Señor Yuraszeck le ha surgido la idea de concebir una carrera funcionaria dentro de la Administración Pública, que no ha habido en Chile.

El señor YURASZECK aclara que quizás no ha existido de hecho, pero sí de Derecho.

La señora BULNES afirma que de Derecho no existe, porque, en su caso personal, de ponerse fin a sus funciones en la Universidad, no tendría la posibilidad de ingresar, por ejemplo, a ODEPLAN, situación distinta de la que ocurre en Francia, donde hay una carrera dentro de la Administración del Estado.

Observa que el señor Yuraszeck planteó que no debiera existir el derecho a la función y que, desaparecida ésta, el servidor público debe retirarse. Consulta si no podría garantizarse la oportunidad, o una prioridad, para que el afectado pudiera ocupar otro cargo dentro de la Administración Pública.

El señor YURASZECK explica que sostuvo, en primer lugar, que el derecho a permanecer en un cargo se mantiene vigente mientras la función sea necesaria. Agrega que, si eventualmente desaparece la función y, por lo tanto, caduca el derecho a permanecer en el cargo, el paso siguiente consiste en que esa persona, como cualquiera otra, independientemente de que pertenezca o no a la Administración Pública, pueda postular, en igualdad de condiciones, a otro cargo público vacante.

Explica que este planteamiento se deriva del concepto de especialización en determinado trabajo. Argumenta que un funcionario de la Administración Pública, no por desempeñar un cargo en cierto sector resultará necesariamente la mejor persona en un puesto distinto, y que un funcionario con menor antigüedad, pero con mayor especialización, puede tener más preparación para el trabajo específico que se esta requiriendo.

Reafirma que, al terminar la función, caduca el derecho a permanecer en ella, y que esa persona, como cualquier chileno, puede postular a otro trabajo en la Administración Pública. Cree, por eso, que el factor especialización es importante.

El señor CUEVAS apunta que en Chile, con su tradicional politización, la caducidad de las funciones podía decretarse por razones ajenas a lo técnico. Recuerda que la supresión de cargos se conoció como una manera de racionalizar la Administración y de eliminar personal.

Formula a continuación, las siguientes preguntas: ¿Cuáles serían las razones objetivas para hacer caducar una función? ¿Cómo se definiría ese problema, o el legislador, en cada caso, evaluaría la situación?

El señor YURASZECK reitera que el ejemplo anterior es válido para responder a las preguntas formuladas : si el Ministerio de Educación, que administra todo el sistema educacional, deja de tener esa función porque la ley traspasa parte de esas labores a otro organismo, las personas que las desempeñaban pierden el derecho a permanecer en sus cargos; sin perjuicio de que ellas puedan postular a los cupos que, para estos efectos, se creen en los municipios.

El señor CUEVAS pregunta quién, desde el punto de vista de la técnica, tendría competencia para suprimir o traspasar funciones de un Ministerio a otro organismo.

El señor YURASZECK responde que una ley.

El señor CUEVAS concuerda en que debe ser una ley, porque de otro modo sería arbitrario.

El señor YURASZECK cita, por vía ejemplar, el caso muy concreto de ODEPLAN, que hasta hace algún tiempo tenía la obligación de llevar las cuentas nacionales, para lo cual contaba con un departamento especial. Señala que tal función, por ley, se traspasó al Banco Central, el que contrató a parte importante de la dotación de ODEPLAN que se encargaba de esa labor. Precisa que incorporó, además, en esas funciones al personal del Banco que en alguna medida tenía relación con el tema, e incluso contrató en esos cargos a otras personas. Recuerda que la ley estableció que caducaba la función de ODEPLAN relacionada con la responsabilidad de llevar las cuentas nacionales y las radicó en otro organismo del Estado. Enfatiza que se puede caer, también, en el otro extremo cuando algunas funciones ni siquiera se traspasan de un organismo a otro, sino que, sencillamente, desaparecen.

La señora BULNES considera que resulta bastante difícil precisar el ámbito del concepto "garantizar la carrera funcionaria". Cree que ésta debe existir como tal, por lo que la posibilidad de la caducidad de la función o la separación del funcionario por esa causal vendría a ser lo mismo. Resalta que ése es el aspecto que le merece dudas.

El señor YURASZECK expresa que el artículo 38 de la Constitución Política establece que se garantizará la carrera funcionaria, la cual habría que comenzar por definir.

La señora BULNES anota que "garantía" constituye un resguardo.

El señor YURASZECK conviene en que en esta materia hay diferentes opiniones y que incluso algunas personas creen que no debiera existir la carrera funcionaria.

El señor CUEVAS comenta que en Estados Unidos no existe.

El señor GUZMAN apunta que la carrera funcionaria no es un concepto sinónimo al de la propiedad del empleo.

La señora BULNES manifiesta que tampoco lo entiende así, pero opina que se podría dar la posibilidad de ingresar a otro empleo dentro de la Administración a los funcionarios que se puedan encontrar en las situaciones anotadas.

El señor CUEVAS precisa que eso significaría asimilar la carrera funcionaria a la Administración Pública y no al servicio.

La señora BULNES asevera que ésa es una forma de despolitizar la Administración.

El señor YURASZECK entiende que, dado que existen funcionarios, debe establecerse un sistema de Administración donde pueda haber promociones, perfeccionamiento, y otras garantías.

El señor BERTELSEN dice que uno de los puntos tratados en las diferentes exposiciones se refiere a lo que podría llamarse tipos o tipología de las unidades que componen la Administración Pública. Señala que en razón de ello se manejan los conceptos de "descentralización", tanto funcional como territorial, y de "desconcentración". Sobre el particular, declara que le gustaría que el señor Yuraszeck precisara si prefiere usar el concepto de descentralización o desconcentración para los servicios públicos, y cuáles él concentraría o descentralizaría, funcional o territorialmente, indicando qué elementos, a su juicio, definen estos términos, ya que se han planteado posiciones distintas, no contradictorias, que tienen algo común, pero matices de divergencia.

El señor YURASZECK manifiesta que "desconcentrar" y "descentralizar" muchas veces se usan como sinónimos.

Sin precisar una diferencia entre "servicios públicos" y "Administración Pública", manifiesta que quiere hacer una clasificación distinta. En su opinión, debe haber organismos normativos por excelencia, cuyas decisiones debieran ser generales, aplicables a todo el país. Gran cantidad de las normas que imparten, a su entender, son difíciles de desconcentrar o descentralizar. Advierte que, en contraposición a eso, ciertas funciones del Estado, tales como las relativas a la salud, vivienda, educación, etc., son más bien operativas y deben estar muy desconcentradas, descentralizadas e incluso regionalizadas.

El señor BERTELSEN observa que la facultad normativa debe quedar radicada en el Presidente de la República y los Ministros, como indica la Constitución, excepto en lo tocante a las instrucciones que emanan de una atribución interpretativa, y que los conceptos de descentralización y desconcentración sólo son concebibles, en cambio, en la ejecución de políticas.

El señor YURASZECK señala que algunas Secretarías de Estado son normativas y otras, operativas.

El señor BERTELSEN declara que no le resulta posible plantearse la existencia de Ministerios que sean sólo operativos, ya que siempre tienen también un componente normativo y de control bastante grande, aunque algunos, desde luego, son más ejecutores que otros.

El señor YURASZECK distingue entre normas de aplicación general, que inciden en las personas, y técnicas, en cuanto protegen el bien común.

La señora BULNES aclara que un ministerio tiene atribuciones normativas desde el momento que fija políticas y colabora en la función del Gobierno, además de ser en parte ejecutor, pues, de otro modo, entraría a constituir otro tipo de entidades.

El señor YURASZECK hace presente que, desde el punto de vista de la organización del Estado, sería una complicación que los Ministerios pudieran determinar sus políticas y controlar su cumplimiento, ya que en alguna medida se transformarían en juez y parte.

El señor CUEVAS expresa que la ley orgánica constitucional de la Contraloría General de la República, actualmente en trámite, extiende el ámbito de competencia, el control preventivo y las demás funciones que corresponden a ese organismo, a toda la Administración del Estado - ley que también define este concepto -, eliminándose incluso los casos que hoy están exceptuados, por lo que consulta si ello no afectaría al principio de buena fe que se mencionó, en virtud del cual la fiscalización se realizaría a posteriori en relación con la eficiencia, el cumplimiento de las metas establecidas y la adecuación a la política general del país.

El señor YURASZECK declara que no conoce en detalle ese proyecto.

Plantea, sin embargo, que el principio en cuestión no implica que debe suprimirse la función fiscalizadora que ejerce la Contraloría, sino que se refiere principalmente a la que ejercen los organismos de los sectores económico y productivo, donde ha sido tradicional la existencia de mucho control previo. Manifiesta, a vía de ejemplo, que es en el trámite de recepción de la construcción de una casa cuando se debe comprobar el cumplimiento de las normas vigentes, y que es innecesario exigir, además, permisos previos de variada índole para construirla, por ser ello un entramamiento burocrático.

El señor PEREZ DE ARCE entiende que el control es "ex-post" y que, en consecuencia, no significa disminuir la facultad fiscalizadora ni impide que se ejerza preventivamente, ni tampoco que deba asumir un carácter paralizador.

El señor FERNANDEZ (Presidente) agradece la participación de los representantes de ODEPLAN y los invita a intervenir nuevamente, cuando se haya avanzado en el estudio de la materia.

El señor YURASZECK declara que está a disposición de la Comisión para cualquier reunión posterior.

Se levanta la Sesión.

SERGIO FERNANDEZ FERNANDEZ
Presidente

RAFAEL LARRAIN CRUZ
Secretario

- Administración Pública
(Comisión Fdez). Comisión de estudios
de LOC.