

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

SESION 7a. CELEBRADA EN MARTES 26 DE ABRIL DE 1983

La Comisión se reúne bajo la presidencia del señor Sergio Fernández Fernández, con asistencia de los señores Raúl Beltersen Repetto, Francisco Bulnes Ripamonti, Gustavo Cuevas Farren, Jaime Guzmán Errázuriz y Hermógenes Pérez de Arce Ibieta.

Asiste especialmente invitado el señor Presidente del Consejo de Defensa del Estado y Profesor de Derecho Administrativo, señor Mauricio Flisfisch E.

Excusa su inasistencia la señora Luz Bulnes Aldunate.

Actúa de Secretario el señor Rafael Larraín Cruz.

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

-- Se aprueban las Actas de las sesiones 3a., 4a. y 5a., y queda a disposición de los señores miembros de la Comisión el Acta de la sesión 6a.

El señor LARRAIN (Secretario) da cuenta de la recepción de los siguientes documentos:

1) Oficio del señor Ministro Secretario General de la Presidencia de la República, por el cual responde otro enviado por esta Comisión en el que se le solicitó la documentación que CONARA tuvo a la vista cuando elaboró el proyecto sobre bases de la Administración del Estado.

2) Comunicación del abogado y profesor de la Universidad de Valparaíso Don Lautaro Ríos Alvarez, referente a un estudio del cual es su autor, relativo al concepto y naturaleza de las leyes orgánicas constitucionales.

-- Los documentos quedan a disposición de los señores miembros de la Comisión.



El señor FERNANDEZ (Presidente) ofrece la palabra al señor Mauricio Flisfisch, Presidente del Consejo de Defensa del Estado y profesor de Derecho Administrativo.

El señor FLISFISCH dice que le han pedido su opinión acerca de las ideas fundamentales o matrices que, en su concepto, debería contener la ley orgánica constitucional sobre "Bases de la organización de la Administración Pública" a que se refiere el artículo 38 de la Constitución Política, y agradece la distinción de que ha sido objeto.

Señala que el precepto constitucional antes mencionado dispone que "Una ley orgánica constitucional determinará la organización básica de la Administración Pública, garantizará la carrera funcionaria y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes".

Recuerda que el tratadista argentino Benjamín Villegas ha dicho: "La administración en el Estado moderno es un instrumento de regulación social. Su ámbito es cada vez más dilatado, su ejercicio no tiene soluciones de continuidad y sin su incesante intervención el Estado no podría existir. Se puede concebir, se ha dicho, un Estado despótico sin leyes ni jueces, pero un Estado sin administración sería la anarquía".

Expresa que quiso recordar esos conceptos al iniciar su intervención para destacar la importancia que reviste el artículo 38 de la Constitución de 1980 y, consecuentemente, el estudio de una ley que haga realidad dichos propósitos.

Manifiesta que ha separado las materias que debería comprender una posible ley sobre "Bases de la organización de la Administración Pública" en cinco títulos, que establecerían lo siguiente:

"Título I : Organos superiores de la Administración del Estado.



"1. Los órganos superiores de la Administración del Estado son: el Presidente de la República y los Ministros de Estado", ya que la Administración del Estado, de acuerdo con la Carta Fundamental, es tá entregada al Ejecutivo.

"2. En cada Ministerio existirá por lo menos una Subsecretaría y los servicios necesarios.

"El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado.

"Su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad exterior de la República, de acuerdo con la Constitución y las leyes.

"3. Sin perjuicio de las facultades generales que pertenecen al Presidente de la República por su carácter de supremo administrador del Estado, con relación a la Administración Pública, le corresponde especialmente:

"a) Dictar los reglamentos, decretos e instrucciones que crea convenientes para la ejecución de las leyes y para la administración del Estado.

"b) Nombrar y remover a su voluntad a los Ministros de Estado, Subsecretarios, Intendentes, Gobernadores y Alcaldes de su designación.

"c) Nombrar y remover a los funcionarios que la ley denomina de su exclusiva confianza, y promover los demás empleos civiles en conformidad a la ley. La remoción de los demás funcionarios se hará de acuerdo con las disposiciones que la ley determine.

"d) Conceder jubilaciones, retiros, montepíos y pensiones de gracia con arreglo a las leyes.

"e) Cuidar de la recaudación de las rentas públicas y decretar su inversión con arreglo a la ley. El Presidente de la República, con la firma de todos los Ministros de Estado, podrá decretar pagos no autorizados por ley, para atender necesidades impostergables derivadas de calamidades públicas, de agresión exterior, de conmoción interna, de



grave daño o peligro para la seguridad nacional o del agotamiento de los recursos destinados a mantener servicios que no puedan paralizarse sin serio perjuicio para el país. El total de los giros que se hagan con estos objetos, no podrá exceder anualmente de 2% del monto de los gastos que autorice la ley de Presupuestos. Se podrá contratar empleados con cargo a esta misma ley, pero sin que el ítem respectivo pueda ser incre-mentado ni disminuido mediante trasposos. Los Ministros de Estado o fun-cionarios que autoricen o den curso a gastos que contravengan lo dispues-to en esta disposición, serán responsables solidaria y personalmente de su reintegro y culpables del delito de malversación de caudales públicos.

"4. Los Ministros de Estado son los colaboradores directos e inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado.

"La ley determinará el número y organización de los Ministerios, como también el orden de precedencia de los Ministros titulares.

"5. Los decretos del Presidente de la República deberán firmarse por el Ministro respectivo, pero podrán firmarse solamente por el Ministro respectivo por orden del Presidente de la República, en conformidad a las normas que al efecto establezca la ley.

"6. El Subsecretario es el jefe administrativo del Ministerio y le corresponde subrogar al Ministro en caso de ausencia o impedimento de su parte. Si en el Ministerio hubiere más de un Subsecretario la subrogación corresponderá al Subsecretario que determine el Ministro.

"El Subsecretario gozará de las facultades que la ley orgánica del Ministerio y otras normas legales le confieran.

"Título II: De los servicios públicos.

"1. La creación de nuevos servicios públicos o empleos rentados, sean fiscales, semifiscales, autónomos, de las empresas del Estado o municipalidades, son materia de ley de iniciativa del Presidente de la República.



"2. La organización y funcionamiento de los diferentes servicios públicos es materia de su ley orgánica y de los correspondientes reglamentos.

"3. Los servicios públicos podrán tener el carácter de centralizados o descentralizados. Estos últimos podrán ser funcional o territorialmente descentralizados.

"Se entiende por servicios públicos centralizados aquellos que forman parte de los diferentes Ministerios y dependen del Presidente de la República. Si están dotados por la ley de facultades de decisión, se denominan servicios desconcentrados.

"4. Tienen el carácter de servicios públicos funcionalmente descentralizados aquellos que gozan de personalidad jurídica de derecho público, creados para satisfacer una función administrativa, que se realiza con independencia del Poder Central y que se gobiernan o dirigen por sus propias normas. Entre ellos se comprenden las instituciones semifiscales, las empresas del Estado y los establecimientos públicos que se costean con fondos del erario.

"5. Son servicios públicos territorialmente descentralizados aquellos dotados de personalidad jurídica de derecho público en razón del territorio en que ejercen sus atribuciones".

A su parecer, lo que acaba de dar lectura merece algunas explicaciones. Destaca que la Constitución de 1925 únicamente se refería a los servicios centralizados y a los descentralizados territorialmente, sin mencionar los descentralizados funcionalmente. Agrega que, según ese mismo texto constitucional, eran servicios territorialmente descentralizados las Asambleas Provinciales y las Municipalidades. Sin embargo, manifiesta que todos saben que durante la vigencia de la Constitución de 1925 la necesidad creada por el enorme aumento de la actividad del Estado trajo como consecuencia la formación de una serie de entidades que gozaban de personalidad jurídica independiente del Poder Central y que no eran servicios descentralizados territorialmente; sino descentralizados funcionalmente.



Dice que también se puede observar que esos servicios descentralizados funcionalmente nacieron de manera bastante anárquica: su surgimiento no obedecía a una ley más o menos uniforme que los reglamentara y que los organizara de acuerdo con un mismo padrón; y que, por esta razón, bajo la Administración del Presidente Juan Antonio Ríos, en 1943, se dictó la ley 7.727, que pretendió dar una organización uniforme a las instituciones semifiscales. Pese a haberse dictado esa ley y otras más, estima que nunca en nuestro país existió una clara concepción de los organismos descentralizados, y por eso cree que debe aprovecharse la dictación de esta ley orgánica constitucional para definir y precisar en qué consisten la descentralización territorial y la descentralización funcional. Señala que en nuestra Constitución las Municipalidades son organismos descentralizados territorialmente.

Respecto de la descentralización funcional, considera conveniente que por lo menos esta ley orgánica defina las formas que puede asumir. Dice que distingue entre instituciones semifiscales - respecto de las cuales la Constitución y la ley se refieren a su existencia -; empresas del Estado - que la ley también contempla -, y, finalmente, los denominados establecimientos públicos, o sea, servicios centralizados a los cuales la ley les ha dado personalidad jurídica y que, además, se financian con recursos del erario como es el caso de la Universidad de Chile.

Piensa, por eso, que en el título "De los Servicios Públicos" es necesario definir claramente el carácter de estos servicios, así como la centralización y la descentralización. A su juicio, tal necesidad surge porque el decreto ley N° 1.289, ley orgánica de las municipalidades, define a esas corporaciones como servicios descentralizados funcional y territorialmente. Agrega que ésa es una contradicción, por cuanto un servicio puede ser descentralizado funcional o territorialmente, pero no las dos cosas a la vez.

También juzga conveniente definir en esta ley orgánica lo que se entiende por servicios desconcentrados. Expresa que el artículo 3° del Título II del anteproyecto por él propuesto dice que son servicios públicos centralizados aquellos que forman parte de los diferentes Ministerios y dependen del Presidente de la República. Señala que, si



están dotados por ley de facultad de decisión, se denominan "servicios desconcentrados". Agrega que, según su impresión personal, esos servicios denominados "regionales" no son tales, porque la regionalización tuvo una finalidad de gobierno interior y no el propósito de crear gobiernos estatales en las diferentes regiones. Sostiene que en Chile se mantiene la centralización y que el régimen de nuestro país no es federal sino centralizado, por lo cual los Intendentes y Gobernadores dependen del poder central. Añade que, en este caso, lo que han querido la Constitución y la ley es que, dentro de cada región o provincia, los Intendentes y Gobernadores estén dotados de alguna facultad de decisión, para evitar que la gestión administrativa se obstaculice. Reitera que, por esa razón, ha insistido en la conveniencia de que esta ley orgánica defina lo que se entiende por servicios desconcentrados, que no son sino una variante de la centralización.

Señala que el Título III de su proposición se denominaría "Principios Básicos de la Administración", y contendría las siguientes ideas:

"1. Debe existir una absoluta concordancia entre la organización y la actividad de la Administración con las normas contenidas en la Constitución Política del Estado.

"2. Para mantener la unidad de la Administración y evitar contiendas y conflictos de competencia entre los servicios que la integran, la competencia debe estar fijada de la manera más clara y precisa posible.

"3. Los distintos servicios que integran la Administración del Estado, tanto en su organización como en su actividad interna, se regirán por normas que aseguren una efectiva jerarquía administrativa.

"4. Todos los servicios de la Administración, tanto en su actividad interna como en sus relaciones con los administrados, deben actuar con la mayor integridad y con la máxima honradez de procedimientos, teniendo principalmente en cuenta los intereses generales de la Nación.



"5. Las leyes orgánicas de los diferentes servicios contemplarán un rígido sistema de control interno, financiero y de eficiencia, sin perjuicio del que corresponde a la Contraloría General de la República y demás servicios fiscalizadores.

"6. Una ley especial sobre procedimientos administrativos contendrá normas sobre competencia y formación de los actos administrativos y de los recursos que pueden interponer los administrados, tanto dentro de la Administración como ante los tribunales administrativos".

En seguida, estima necesario que en esta ley haya un título que ha denominado "Conflictos y Contendas de Competencia", porque en la actividad administrativa suelen producirse tales conflictos y, lamentablemente, las normas legales existentes al respecto son muy escasas.

Este título diría :

"1. Corresponde al Senado - esto está tomado de la Constitución - conocer las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales superiores de justicia.

"De acuerdo con la letra H) de la decimoctava disposición transitoria de la Constitución, mientras se designa el nuevo Congreso Nacional esta facultad corresponde a la Junta de Gobierno.

"2. De acuerdo con el artículo 191 del Código Orgánico de Tribunales, corresponde a la Corte Suprema conocer de las contiendas de competencia que se susciten entre las autoridades políticas o administrativas y los tribunales de justicia que no correspondan al Senado de acuerdo con la Constitución.

"3. Las contiendas de competencia que se promuevan entre dos servicios de la Administración Pública, cualquiera que sea su naturaleza, centralizados o descentralizados, serán resueltas por el Presidente de la República".



Señala que la novedad del título está en este número 3., por que - en esto se repite la legislación anterior a la Constitución de 1980 - estaba previsto quién podía resolver las contiendas de competencia entre la Administración y los tribunales superiores e inferiores de justicia, pero no había ley que determinara quién resuelve esas contiendas cuando se susciten entre servicios centralizados, ni tampoco qué ocurre cuando el conflicto se produce entre servicios que no son dependientes del Jefe del Estado, por ejemplo, entre el Director de Impuestos Internos y el Consejo de Defensa del Estado. Le parece que todos estos conflictos, que son más frecuentes de lo que se piensa, deben ser resueltos por el Presidente de la República, ya que la Constitución señala que éste tiene el carácter de supremo administrador del Estado.

Considera indispensable la existencia de una norma que se ponga en todos los casos y permita resolver los distintos conflictos de competencia que puedan surgir.

Comenta que ha dejado para el Título V las normas relativas a los funcionarios públicos, contenidas en lo que corrientemente se llama Estatuto Administrativo.

Dice que antes de leer las disposiciones que ha establecido sobre el particular, quiere dar algunas explicaciones previas.

Destaca que en doctrina se ha discutido bastante sobre si es conveniente que el conjunto de reglas que conforman el Estatuto Administrativo - la norma legal que determina la naturaleza jurídica y las relaciones entre el funcionario y el Estado; y establece los derechos, obligaciones y responsabilidades del funcionario, expiración de funciones, etcétera -deben ser materia de ley o de reglamento.

Advierte que algunos creen que deben ser materia de ley por la importancia de su contenido y, además, porque la ley es mucho más estable y da mayores garantías, tanto a los funcionarios como al Estado. Dice que muchos otros piensan, sin embargo, que ese Estatuto debe ser materia de un reglamento, porque el mismo es más fácil de modernizar y se va adaptando mejor a las circunstancias.



En su opinión, dadas la redacción del artículo 38 de la Constitución, otras normas de la Carta Fundamental y la tradición legislativa nuestra, hay que seguir el criterio aplicado hasta el momento, o sea, que el Estatuto Administrativo debe ser materia de ley.

Puntualiza que otro punto que se ha discutido en doctrina se refiere a si debe haber uno o varios estatutos, dada la circunstancia de que las actividades de los servicios son diferentes.

Observa que en la actualidad hay varios estatutos administrativos: así - continúa -, las normas estatutarias del Poder Judicial están contenidas principalmente en el Código Orgánico de Tribunales; en las Fuerzas Armadas, por lo menos hay dos estatutos, y finalmente, existe el estatuto de los funcionarios civiles de la Administración del Estado, el DFL. 338. Es efectivo - recalca - que disposiciones del DFL. 338 se aplican tanto al Poder Judicial como a las Fuerzas Armadas, por ejemplo, en materia de permisos, licencias y feriados.

Afirma que, personalmente, es partidario de mantener diversos estatutos administrativos, en atención a las distintas calidades de funcionarios. Respecto del Poder Judicial, le parece que las normas estatutarias contenidas en el Código Orgánico de Tribunales no se adaptan a las generales del DFL. 338, y que lo mismo cabe señalar en cuanto a las Fuerzas Armadas.

Piensa, igualmente, que dentro del estatuto de los funcionarios civiles de la Administración del Estado debe haber algunas normas generales que sean aplicables a las demás entidades que actúan dentro de la Administración Pública. Resalta que también hay reglas especiales para los empleados municipales, a pesar de que se les aplica el DFL. 338.

Dice que, por estas consideraciones, propondría establecer en el Título V una disposición redactada en los siguientes términos: "Una o más leyes regularán el régimen relativo a los funcionarios públicos, debiendo en ellas garantizarse la carrera funcionaria" - repitiendo el precepto constitucional - "y los principios de carácter técnico y profesional en que deba fundarse, y asegurará tanto la igualdad de oportunidades de ingreso a ella como la capacitación y el perfeccionamiento de sus integrantes".



Explica que la idea es que la ley orgánica repita el principio constitucional y determine sólo que deben existir diversos estatutos, consagrados en los cuerpos legales correspondientes, sin perjuicio de que después se revisen para que concuerden con aquélla.

El señor GUZMAN concluye que, en todo caso, ello se establecería por ley, al igual que los estatutos especiales.

El señor FLISFISCH afirma que, de otro modo, los trabajadores no se sentirían suficientemente garantizados.

El señor CUEVAS, a propósito de la conveniencia de que la ley en estudio contemple algunas normas generales sobre procedimiento administrativo que permitan la utilización de recursos, claramente definidos, para ante la Administración y la justicia contencioso-administrativa, consulta si el señor Flisfisch opina que lo contencioso-administrativo es propio de la ley orgánica.

El señor FLISFISCH aclara que ese ámbito corresponde a la ley de Procedimiento Administrativo, que es un texto diferente. Manifiesta que participó en la redacción de un proyecto de esa naturaleza, tendiente a uniformar la Administración; determinar la generación del acto administrativo, es decir, la forma como aquélla expresa su voluntad y exterioriza su competencia, y consagrar dos tipos de recursos: el administrativo, que se presenta ante la propia Administración y es resuelto por ella, y el contencioso-administrativo, que se formula ante los tribunales correspondientes, una vez agotada la primera vía.

Piensa que a la Comisión no le compete entrar al detalle de los procedimientos, sino sólo señalar algunas disposiciones de carácter general al respecto.

El señor CUEVAS observa que dicho cuerpo legal complementaría a la ley orgánica en uno de los aspectos de ésta.

Expresa que le surgen dudas acerca de si este punto, así como los estatutos que se mencionaron, deberían ser materia de ley.



El señor FLISFISCH dice que la Carta Fundamental de 1980 limita el campo de la ley y entrega una amplia gama de materias a la potestad reglamentaria, pero, agrega, existe el N°20 del artículo 60 de la Constitución y algunas disposiciones transitorias que tienen el carácter de "residual" que dificultan bastante una conclusión definitiva acerca de lo que pertenece a uno u otro ámbito.

El señor GUZMAN señala que, en todo caso, son materias de ley todas aquellas en que la Constitución dispone que se requiere de una ley orgánica. Por no encontrarse fijado el marco de esta última - agrega -, quien la dicta debe precisar su extensión, siempre que no se exceda, abierta y notoriamente, el límite que deriva de la propia Carta Fundamental.

Pide el señor Flisfisch una aclaración en lo tocante a que un servicio sea descentralizado funcional y territorialmente a la vez, lo que resulta, a su juicio, contradictorio.

El señor FLISFISCH manifiesta que al servicio descentralizado funcionalmente se le otorgan personalidad jurídica e independencia en atención a la actividad que realiza y que la órbita de su competencia no está limitada por un territorio; en tanto que en el descentralizado territorialmente prevalece este último factor para dichos efectos, coincidiendo ambos en tener una personalidad jurídica diferente de la del Estado. Sostiene que tal distinción debe existir, porque la justificación de la descentralización territorial es precisamente el ejercicio de la competencia en un territorio determinado, que es donde se aplican las resoluciones de carácter general que dictan los municipios, por ejemplo.

El señor GUZMAN plantea que, con ese criterio, resulta superfluo, desde luego, decir que las Municipalidades son descentralizadas funcionalmente, ya que bastaría señalar que lo son territorialmente.



El señor FLISFISCH responde afirmativamente.

El señor FERNANDEZ (Presidente) agradece la intervención del señor Flisfisch y lo invita a concurrir cuando haya avanzado el estudio de la materia.

Se levanta la sesión.

SERGIO FERNANDEZ FERNANDEZ  
Presidente



RAFAEL LARRAIN CRUZ  
Secretario