

9 de diciembre de 2020

§ ANTECEDENTES DE ESTA OPINIÓN*

Desde su creación, el Consejo Asesor ha emitido siete opiniones dirigidas al Presidente de la República¹. También ha participado con su Opinión (o de la mayoría de sus consejeros) en columnas en medios cuando así lo propusieron y acordaron un número significativo de sus miembros.

Una de las inquietudes que expresó formalmente el Presidente de la República a este Consejo, es abordar la **Flexibilidad en la Organización del Estado**. Tan crucial es la preocupación, que se consideró específicamente en la Agenda de Modernización de modo explícito.

Se consigna allí que *“Otro aspecto de rigidez institucional que dificulta la gestión y la mejor coordinación de la administración del Estado es la incapacidad que existe para poder organizar las dependencias institucionales en forma más ágil. Es normal y esperable que cuando las prioridades cambian o cuando emergen nuevas responsabilidades o desafíos, las organizaciones adapten su organigrama para asignar las responsabilidades, dependencias y jerarquías que mejor permitan administrar los desafíos que se presentan. En términos generales, la administración del Estado es una organización jerárquica, y como toda organización jerárquica, las coordinaciones y alineamientos institucionales ocurren principalmente en el ámbito de las jerarquías. Así, si es necesario que dos instituciones colaboren en forma permanente una tarea común, lo más deseable es que respondan a un*

* Para la elaboración de esta Propuesta, han concurrido con su aprobación las consejeras Beatriz Corbo, Gloria de la Fuente y Evelyn Matthei; y los consejeros Mauricio Duce, Javier Etcheberry, Luis Larraín, Leonidas Montes, Ramiro Mendoza y Mario Waissbluth, con la abstención del consejero Salvador Valdés.

¹ Estas son: los **Comentarios y Priorizaciones de los Consejeros a la Presentación de la Agenda de Modernización del Estado** (15 de noviembre 2018); las **Observaciones y reflexiones frente al proceso de Descentralización** (21 de enero 2019); la **Opinión del Consejo Asesor Permanente para la Modernización del Estado al Presidente de la República sobre la Agenda de Modernización presentada por el Secretario Ejecutivo** (2 de mayo 2019); las **Propuestas para una Ley corta o aclaratoria en temas de descentralización** (24 de julio de 2019); la **Respuesta a la Solicitud hecha por el Presidente, a la opinión del Consejo respecto de la institucionalidad de la Defensoría de las Víctimas** (2 de diciembre 2019); la **Propuesta para reformar el Empleo Público** (31 de diciembre 2019); la **Propuesta para reformar la Contraloría General de la República** (31 de diciembre 2019).

mismo superior jerárquico. Sin duda la jerarquía no es la única forma de materializar coordinaciones. Existen formas contractuales, como convenios de colaboración, o instancias de coordinación, como comités de ministros o de subsecretarios, entre otras herramientas. Todas ellas son útiles y perfectibles, y se utilizan profusamente en el Estado. Pero el elemento de coordinación por excelencia en cualquier organización es la jerarquía de un superior que orienta a las personas o instituciones bajo su dependencia. Existe amplia experiencia comparada de países que entregan a sus gobiernos facultades para reorganizar las funciones, nunca con capacidad de crear ni eliminar facultades, ni de crear ni eliminar puestos de trabajo, sino que solo cambiar las dependencias para poder organizarse debidamente para llevar a la práctica en forma satisfactoria sus programas de gobierno”.

Cumpliendo ese mandato, expresamos nuestra opinión en este documento, al que acompañan tres anexos que contienen una propuesta de articulado de Reforma Constitucional, las modificaciones que se proponen a la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración de Estado y, finalmente, una revisión de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional pertinente para estas propuestas.

Encontrándonos en la antesala de una sustancial aventura constitucional, creemos que este tema resulta de suma trascendencia, no solo en virtud del *momentum* constitucional, sino porque hay consenso en todos quienes abordan los problemas en el Estado que han de dibujarse nuevos contenidos jurídicos que permitan abordar con mayor diligencia los cambios que faciliten la acción estatal dinámica sin descuidar el apego fundamental al derecho.

1. DIAGNÓSTICO

1. La actual Constitución Política de la República, fuertemente presidencialista, configuró una Administración del Estado dirigida por colaboradores directos del Presidente de la República². Sin embargo, los diferentes organismos dentro de la estructura de la Administración sólo pueden y deben cumplir los fines que **la ley** les define (Ministerios, Servicios Públicos constitucionalizados, con o sin personalidad jurídica, entre otros), lo que introduce, necesariamente, la participación del Congreso. Es decir, el poder constituyente reservó al legislador casi todas las facultades para reorganizar la Administración, considerando diversas técnicas legales³, aunque ello sujeto a la iniciativa exclusiva del Presidente de la República,

² Los Ministros, Subsecretarios y los Jefes de la mayor parte de los servicios públicos son de “*exclusiva confianza*” del Presidente de la República, con algunos matices para los adscritos a la Alta Dirección Pública.

³ Conviene explicitar que esta reserva legal y la exigencia de que se trate de una ley de iniciativa exclusiva del PR, se formuló como regla de responsabilidad fiscal para dejar exclusivamente el control del gasto fiscal en materia de organización del Estado en el Jefe del Estado, previniendo de este modo el crecimiento desmedido

lo que termina por disminuir las facultades de administración del Presidente. De este modo, si el Presidente desea reformar la Administración debe reunir apoyo político, de su coalición –si tiene mayoría- o de sus adversarios, lo que finalmente dispara los costos de cualquier reforma al tener que considerar la distribución de bienes de carácter individual, tales como aumento de funcionarios, reglas de ascenso o mejoras salariales sin estudios que las respalden, etc.

2. Creemos que este diseño no da suficiente consideración al carácter “*dinámico*” que poseen las necesidades públicas, lo que dificulta la incorporación de cambios oportunos en el organigrama estatal. También creemos que cambios simplemente voluntariosos pueden poner en peligro la competencia política y agregar costos desmedidos tanto en la eficiencia de las soluciones que se implementen como también levantar riesgos innecesarios en la calidad de la democracia y el ejercicio del poder ejecutivo.
3. Aunque es competencia del legislador configurar la orgánica de la Administración, el constituyente sumó límites legales a los naturales límites políticos, que han tornado inflexible dicha estructura, ya sea respecto de buscar “*sinergias*” organizacionales, para responder oportuna y eficazmente a las necesidades públicas, ya sea para utilizar de manera más eficiente los recursos del Estado. Esta dificultad se ha ido aminorando elípticamente mediante diversas técnicas legislativas amparadas por el concurso de una jurisprudencia evolutiva del Tribunal Constitucional. Finalmente, esta vía añade cierta cuota de incerteza, pues los desafíos que se abordan quedan sujetos a la interpretación de ese cuerpo jurisdiccional.
4. Lo inflexible tiene como causas legales principales, entre otras, dos razones principales: (a) que las normas que establecen la organización básica e interna de la Administración del Estado son de naturaleza orgánica constitucional (con alto quórum de reforma e intervención del Tribunal Constitucional⁴) y (b) la rigidez del régimen del personal público, en atención a lo dispuesto en el artículo 38 de la

del gasto por iniciativas parlamentarias que pueden hiperinflacionar el aparato estatal. Se trata de una regla que viene desde 1943. Dispone el artículo 2 de la ley 7.727 (1943), de reforma Constitucional: “*Corresponderá, asimismo, al Presidente de la República la iniciativa para alterar la división política o administrativa del país; para crear nuevos servicios públicos o empleos rentados, y para conceder o aumentar sueldos y gratificaciones al personal de la Administración Pública de las empresas fiscales y de las instituciones semifiscales. El Congreso Nacional sólo podrá aceptar, disminuir o rechazar los servicios, empleos, emolumentos o aumentos que se propongan. No se aplicará esta disposición al Congreso Nacional ni a los servicios que de él dependan*”.

⁴ Conforme al art. 66 de la Constitución vigente, las normas legales a las cuales la Constitución confiere el carácter de ley orgánica constitucional requieren para su aprobación, modificación o derogación, de las cuatro séptimas partes de los diputados y senadores en ejercicio y el respectivo control de constitucionalidad del Tribunal Constitucional (art. 93 N°1 de la Constitución).

Constitución, que consagra con ese rango la carrera funcionaria y ordena a la ley garantizarla.

5. Por ende, los Gobiernos, para satisfacer las distintas necesidades públicas han optado por la proliferación de ministerios y servicios públicos⁵. Si bien fueron pensados para aportar a una mejor y más coordinada acción del aparato público, este fraccionamiento también ha generado, debido a las causas indicadas anteriormente, una profundización de silos organizacionales que impiden una adecuada coordinación y alejan al Estado del objetivo de mejorar los servicios al ciudadano y demás usuarios.
6. Conviene retener que, en principio, solo los servicios públicos son los que satisfacen materialmente las necesidades públicas de carácter permanente y, sólo por excepción legal, pueden hacerlo los Ministerios⁶, puesto que a ellos compete esencialmente la planificación, programación y control de su sector material (art. 22 de la Ley de Bases).
7. La creación de múltiples organismos de la Administración del Estado ha sido la principal forma en que nuestro Estado ha respondido a los cambios sociales y las consiguientes nuevas necesidades de los ciudadanos. Pero debemos advertir que, en la realidad, se ha tratado de un sistema que pavimenta una creación acumulativa de entidades, puesto que las mismas necesidades que antes estaban a cargo de una

⁵ Desde el año 2011, se crearon **cuatro** ministerios: del Deporte; de la Mujer y la Equidad de Género; de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, y de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación; se crearon **doce** Subsecretarías: Subsecretaría del Deporte; Subsecretaría de la Mujer y de Equidad de Género; Subsecretaría de Relaciones Económicas Internacionales; Subsecretaría de Educación Parvularia; Subsecretaría de Educación Superior; Subsecretaría de Derechos Humanos; Subsecretaría de Evaluación Social; Subsecretaría de Servicios Sociales; Subsecretaría de la Niñez; Subsecretaría de las Culturas y las Artes; Subsecretaría del Patrimonio Cultural, y Subsecretaría de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación; se crearon **nueve** servicios públicos: Agencia Chilena de Cooperación Internacional para el Desarrollo; Dirección General de Promoción de Exportaciones; Consejo Fiscal Autónomo; Instituto Nacional de Desarrollo Sustentable de la Pesca Artesanal y de la Acuicultura de Pequeña Escala; Superintendencia de Educación; Superintendencia de Educación Superior; Servicio Nacional del Patrimonio Cultural; Defensoría de los Derechos de la Niñez, y Agencia Nacional de Investigación y Desarrollo; se crearon **dos** universidades estatales: O'Higgins y Aysén; y muchos Centros de Formación Técnico Estatales; se creó **un** gobierno regional: Ñuble; sólo se suprimió **un** servicio público: Consejo Nacional de la Cultura y las Artes y **una** empresa pública creada por ley: EMAZA.

⁶ Dispone la Ley de Bases Generales de Administración del Estado (Orgánica Constitucional N°18.575) en su artículo 25 que *“Los servicios públicos son órganos administrativos encargados de satisfacer necesidades colectivas, de manera regular y continua. Estarán sometidos a la dependencia o supervigilancia del Presidente de la República a través de los respectivos Ministerios, cuyas políticas, planes y programas les corresponderá aplicar, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 19, inciso tercero, y 27.*

La Ley podrá, excepcionalmente, crear servicios públicos bajo la dependencia o supervigilancia directa del Presidente de la República”.

entidad, luego se “*independizan*” y pasan a estar a cargo de una nueva entidad, manteniéndose, normalmente, la organización anterior⁷.

8. No obstante, en la actualidad, estas necesidades cambian más rápido que la posibilidad de evolución y adaptación que la orgánica legal existente nos ha entregado.
9. Creemos, asimismo, que incluso en el marco de un Estado de Excepción Constitucional como el que actualmente nos rige, la autoridad presidencial no puede introducir ni funciones, ni cambios dinámicos en el funcionamiento de los servicios, adscritos al tono legal de su creación. Un ejemplo de esto fue la azarosa tramitación que tuvo el Decreto 203⁸, que modificó el DS 104, de 2020, que declaró el Estado de Excepción Constitucional de Catástrofe por Calamidad Pública, por el cual se pretendía la urgente colaboración municipal en la fiscalización de las normas sanitarias. Este decreto fue claramente constreñido conforme al alcance formulado por Contraloría General en la instancia de toma de razón, ya que –en rigor- la dura legalidad dificulta la colaboración que buscaba el Presidente de la República⁹. Esta situación justifica sumar opciones de técnicas jurídicas que faciliten la flexibilidad en el funcionamiento del aparato estatal tanto en los Estados de Excepción Constitucional, como fuera de ellos.
10. Por último, como advertíamos, en la actualidad estamos en la cercanía de un proceso constituyente que definirá el modo de articular la existencia de una nueva constitución para Chile. Creemos que la flexibilidad en el Estado y las propuestas que acá se consignan son parte de los desafíos institucionales de los que hay que hacerse cargo con criterio de urgencia, sea reformando la actual constitución o en el marco sustitutivo de una nueva Carta Fundamental.

⁷ V.gr. materias ambientales: antes estaban dentro del sector salud, luego se entregaron a un servicio público como CONAMA (ley 19300, de 1994), luego al Ministerio del Medio Ambiente, luego una Superintendencia del Medio Ambiente y un Servicio de Evaluación Ambiental (ley 20417, de 2010). En materia de género: SERNAM (ley 19023, de 1991), luego Ministerio (ley 20820, 2015). En materia de Deportes: DIGEDER (organismo centralizado, dependiente del Ministerio de Defensa, ley 17.276, de 1970), Instituto Nacional del Deporte (19712, de 2001), Ministerio del Deporte (ley 20686, de 2013). Otro problema es la Administración invisible: además de SERNAM y del Ministerio de la Mujer, existe Prodemu y otras entidades de derecho privado formadas también, exclusivamente, por el Estado y normalmente proveídas de recursos mediante glosas de la Ley de Presupuestos de cada anualidad.

⁸ Publicado en el Diario Oficial el 14 de mayo pasado.

⁹ El alcance aludido dice, en su parte pertinente: “*Sin embargo, corresponde hacer presente que las instrucciones que pueden impartirse por los jefes de la Defensa Nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 7º, N° 5, de la ley N° 18.415, Orgánica Constitucional de los Estados de Excepción Constitucional, no pueden, en ningún caso, alterar las funciones y atribuciones que el legislador ha radicado en los órganos de la Administración del Estado, dado que lo contrario implicaría invadir la reserva legal*”.

2. POTESTADES DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO

11. Las **potestades** asignadas a determinados órganos de la Administración del Estado constituyen un ***poder deber finalizado***. Deber -porque no es una facultad- que **debe ejercerse para satisfacer las necesidades públicas en cuanto éstas se produzcan o, antes aún, anticipándose de modo de evitar perjuicios a las personas. Si quien tiene la potestad no actúa, viola la Constitución y la ley, y si hay daño, debe indemnizar.** Además, la potestad es un poder **finalizado** porque debe ejercerse para el bien común de la sociedad. Al existir órganos de la Administración del Estado “sectoriales”, lo que hace la ley es otorgar potestades técnicas para la ***satisfacción de una necesidad pública específica***.

12. Por lo mismo, permanentemente se debería evaluar si la necesidad que motivó la creación de cada organismo del Estado, sigue existiendo o se alteró. Si se alteró gravemente o se extinguió, o si se perdió el sentido de oportunidad de la competencia asignada a dichos organismos, el actual ordenamiento exige que el Ejecutivo presente un proyecto de ley, para la fusión, transformación de dicho organismo en otra entidad, o extinción, es decir para hacer cambios en su naturaleza, objeto, competencias y/o funciones.

O incluso más, también puede ocurrir que, subsistiendo una necesidad pública, ésta pierda relevancia y ya no se justifique que esté a cargo de un ente de alto rango como un ministerio o de un servicio público. La vía exigida por el actual ordenamiento es aún menos idónea cuando sobrevienen eventos externos a la Administración, que son tan graves como para afectar seriamente las arcas de la nación (terremotos, guerras, pandemias), porque hacen necesaria la rápida acción del Ejecutivo.

13. Existen pocos casos en la historia política administrativa de nuestro país en que efectivamente se hayan suprimido ministerios¹⁰. En la enorme mayoría de los casos

¹⁰ Así, el Ministerio de Ferrocarriles, creado en 1912, se incorporó al Ministerio de Obras Públicas en 1924. Luego de estar por un breve período fusionados en 1927, en 1932 definitivamente se fusionan los Ministerios de Guerra y de Marina, formando el Ministerio de Defensa. Entre los años 1927 – 1930 se suprimió el Ministerio de Agricultura. También conviene retener que por Decreto con Fuerza de Ley N°4.770, de 1929, se creó el Ministerio de la Propiedad Austral, pero en su texto se consideró expresamente la fecha de su disolución. A su vez, por escasos 2 años de duración, en 1974 nace el Ministerio de Coordinación Económica.

los Ministerios se han transformado o dividido, creando nuevos ministerios a partir de los ministerios de origen; pero muy rara vez desaparecido¹¹.

- 14.** Sin embargo, también puede ocurrir que, aun existiendo determinada necesidad pública, sea ineficiente para el Estado seguir satisfaciéndola con una estructura tan costosa y compleja como un Ministerio, Subsecretaría o Servicio Público. Por esta razón el Estado debería generar fórmulas y buscar sinergias organizacionales que le permitan seguir cumpliendo con su deber, pero de una manera más eficiente, en cuanto a recursos financieros y humanos.

¹¹ García B. Ana María, Urzúa V. Germán. "Diagnóstico de la burocracia chilena (1818-1969)". Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1971. Por ejemplo, el Ministerio de Transportes fue creado por el decreto ley N°557, de 1974, a partir de la Subsecretaría de Transportes que hasta entonces integraba el Ministerio de Obras Públicas; luego, el decreto ley N°1.762, de 1977, creó, dentro del Ministerio de Transportes, la Subsecretaría de Telecomunicaciones (art. 5°), cuyas funciones hasta entonces incumbían al Ministerio del Interior. El Ministerio de Bienes Nacionales es el sucesor del Ministerio de Tierras y Colonización (decreto ley N°3.274, de 1980). El Ministerio de Planificación fue creado por la ley N°18.989. Luego cambió de denominación a Ministerio de Desarrollo Social (ley N°20.530) y finalmente a Ministerio de Desarrollo Social y Familia (ley N°21.150). Un buen recordatorio de la evolución ministerial se contiene en el rol 2367, del Tribunal Constitucional: "DUODÉCIMO. Que las constituciones anteriores a la de 1833 establecían ellas mismas el número de secretarios de Estado. Así, la de 1812 hablaba de dos (artículo XIV), las de 1818 (artículo 10), de 1822 (artículo 124), de 1823 (artículo 21) y de 1828 (artículo 26) hablaban de tres; DECIMOTERCERO. Que, como consecuencia del mandato que establecía la Constitución de 1833, se dictaron dos leyes de Ministerios. La primera, en 1837, estableció que los Secretarios de Despacho serían cuatro (Interior; Justicia, Culto e Instrucción Pública; Hacienda; Guerra y Marina). Dicha disposición no se refirió a la organización interna de los Ministerios. Sí, en cambio, definió las plantas de personal para cada una de estas Carteras (artículo 8°). La segunda se expidió en 1887. Para esa fecha había siete Ministros de Despacho (Interior; Relaciones Exteriores y Culto; Justicia e Instrucción Pública; Hacienda; Guerra; Marina, y de Industria y Obras Públicas. La misma ley establecía que los Departamentos de Guerra y Marina debían ser desempeñados por un solo Ministro). Esta ley siguió la misma estructura de la anterior, listando las funciones de los siete Ministerios. Pero, en el Título Tercero, se refirió a la organización. Por una parte, regulando las tareas de los subsecretarios (artículos 13 y siguientes). Por la otra, estableciendo una estructura tipo. En efecto, el artículo 17 establecía que en cada Ministerio, además del subsecretario, debían existir "jefes de sección, oficiales de partes, archiveros, y oficiales de número de primera y segunda clase." Luego, esta ley definía las tareas de cada uno de esos cargos (artículos 18 y siguientes); DECIMOCUARTO. Que, bajo la Constitución de 1925, se dictó, en 1927, el D.F.L. N°7912, que organizó las Secretarías de Estado. A esa fecha había nueve Ministerios (Interior; Relaciones Exteriores; Hacienda; Educación Pública; Justicia; Guerra, Marina; Fomento, y Bienestar Social). Esta ley listó las funciones de los Ministerios y se refirió también a la organización de los mismos. Para ello, de un lado, señaló las funciones de los subsecretarios (artículo 14). Del otro, permitió que los Ministerios "dictaran los decretos correspondientes de organización o reorganización de los servicios que de ellos dependan, de acuerdo con las disposiciones del presente decreto" (artículo 18).

3. ESTADO MODERNO AL SERVICIO DE LOS CIUDADANOS

15. Un Estado moderno, flexible y orientado al ciudadano debiese, idealmente, dar respuesta de forma rápida y ágil a nuevas necesidades ciudadanas, tanto en la organización de los diferentes Ministerios, como en la estructura interna de cada servicio público (agencia pública). Al mismo tiempo debería asegurar a los ciudadanos ciertos servicios mínimos constantes y la continuidad de las políticas públicas, más allá del órgano del Estado responsable de la misma. Y ambos fines deberían lograrse con plena coordinación entre los distintos órganos de la Administración del Estado.
16. Por ello, es fundamental que ante cada nuevo Gobierno, se conceda al Presidente de la República la potestad de adecuar la institucionalidad orgánica, con reglas **flexibles**, pero sobre una base constante que permita la continuidad de las políticas de Estado que se consideren indispensable mantener, todo ello con las restricciones que imponga la norma constitucional que se propone más adelante en este informe.
17. Es posible identificar dos dimensiones de la flexibilidad en lo referente a la organización del Estado: (i) **Flexibilidad externa en el organigrama del Estado**, reflejada en la división, coordinación y eventual fusión o supresión, de los órganos de la Administración del Estado, tales como ministerios, servicios y otras agencias públicas y (ii) **Flexibilidad orgánica interna de cada servicio u órgano**, es decir la estructura interior de cada órgano del Estado, como lo son las divisiones, departamentos y otras estructuras como unidades u oficinas. Como consecuencia, abordar la flexibilidad institucional en el Estado exige dar respuestas a ambas dimensiones por separado y de modo coherente.

4. FLEXIBILIDAD EXTERNA EN EL ORGANIGRAMA DEL ESTADO

18. El cumplimiento de un plan de Gobierno y la satisfacción de las necesidades públicas que allí se definen como prioritarias requiere de una coordinación suficiente, que permita organizar las distintas dependencias institucionales hacia un trabajo conjunto. Así, puede ocurrir que sea necesario que dos o más instituciones colaboren en forma especialmente intensa durante un determinado Gobierno, situación en la que una dirección unipersonal es más coherente con la estructura jerárquica que posee la Administración del Estado. En ese caso, uno de los jefes del servicio debería ser reasignado a otra función, lo que es habitual en la experiencia comparada. Debemos reconocer que la verdadera dificultad hoy día, en nuestro país, está en que el cargo público que sirve como titular un jefe de servicio está considerado bajo el régimen de “*planta*” en la ley que rige al Servicio, de modo que ésta impide tal reasignación.

19. Actualmente, el ordenamiento jurídico chileno no permite tal nivel de flexibilidad. Si bien pueden nombrarse Ministros con dos o más ministerios¹² o Seremis con dos Secretarías Regionales, la orgánica que lo acompaña se mantiene y la duplicidad administrativa o la simplicidad para operar temas convergentes no operan.

En el pasado, existieron fórmulas que permitían cierta flexibilidad de funciones, aunque restringidas. Las constituciones anteriores a 1833 definían el número de secretarios de Estado. Después se estableció que el número de Ministros debía ser determinado por la ley.

20. Durante la vigencia de la Constitución de 1925, se otorgó al Presidente la potestad de fijar la estructura orgánica del Estado, a efectos de “*ordenar*” el organigrama. La Ley N°3.921, de 1923, facultó al Ejecutivo a establecer la organización definitiva de las oficinas y servicios públicos; lo mismo mediante la Ley N°4.156 (1927) y la ley N°5.005 (1931). En dicho contexto se utilizó abundantemente la figura del Decreto con Fuerza de Ley (DFL) para la creación de Ministerios, ya que había mayor flexibilidad en la gestión autorizada en el DFL N°7.912 de 1927¹³.

21. Luego, en el año 1947, la Ley N°8.837, otorgó al presidente la potestad para “*refundir, coordinar y organizar servicios públicos, instituciones fiscales y semifiscales y de la Administración autónoma, y también fijar las dependencias de estos organismos, de cada Ministerio*”. Las Leyes N°11.151 de 1953, 12.084 de 1956

¹² DFL 7.912, de 1927, de Interior, art.2° “Cada Ministerio será servido por un Ministro; sin embargo, el Presidente de la República podrá encomendar a una misma persona más de un Ministerio”.

¹³ Es conocida como la Ley Orgánica de Ministerios, fue publicada en el Diario Oficial de 5 de diciembre de 1927, y está disponible en: <http://bcn.cl/1ux35>

y 13.305 de 1959, también apuntaron en el mismo sentido. Sin embargo, cuando el Presidente Frei Montalva solicitó las mismas facultades, el Congreso no se las concedió. Lo anterior produjo un gran desorden administrativo.

22. La Constitución de 1980 buscó dar estabilidad a un sistema inorgánico y por lo tanto restringió constitucionalmente esa flexibilidad.

Se dispuso la creación de un régimen jurídico común aplicable a la Administración, evitando estatutos especiales y disponiendo de un sistema jurídico básico al cual recurrir para interpretar la regulación de los organismos administrativos, encargado además de garantizar la carrera funcionaria¹⁴.

23. En la actualidad, aún existen ministerios regulados por DFL. No obstante, hoy tal utilización de dicha figura, conforme al artículo 64 de la Constitución Política de Chile que permite al Presidente de la República dictar DFL sobre las materias que señala la Constitución **previa delegación de facultades del Congreso**, sólo podría hacerse en la medida que aquellos DFL mantengan la estructura prevista en la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado (18.575). En efecto, tal materia es de ese rango y el artículo 64 de la Carta Fundamental impide que el mecanismo del DFL aborde materias de tal quorum. Pueden crearse Ministerios por DFL pero sujetos al régimen establecido en la LOC de Bases¹⁵.

24. Conviene retener que lo único que “petrificó” la Ley Orgánica Constitucional de Bases Generales de la Administración del Estado es que en los Ministerios debe haber subsecretarías (una o más); que se desconcentran territorialmente en SEREMIS, y que sus niveles internos deben ser división, departamento, sección u oficina. Dentro de ese marco básico, la ley puede moverse libremente al igual que la delegación al Ejecutivo. Así puede entenderse que las leyes que han creado subsecretarías son leyes simples. También es ley simple la que define si en un ministerio existen SEREMIS en todas las regiones o sólo en algunas. Lo que no podría hacer una ley simple (menos un DFL) es alterar esa organización básica: por ejemplo, prever dentro de un ministerio un órgano colegiado (sólo tienen cabida dentro de los servicios públicos), que exista un viceministro, que exista un “seremi” en una

¹⁴ Cordero V., Luis. “Lecciones de Derecho Administrativo. Colección de Tratados y Manuales”. Thomson Reuters. Santiago, 2015

¹⁵ No se debe confundir “ley orgánica” con LOC. La ley orgánica es la ley que organiza algo. Todos los servicios públicos y los ministerios tienen su respectiva ley orgánica. Es lo que ocurre con la Dirección del Trabajo; la Superintendencia del Medio Ambiente (artículo segundo de la ley N°20.417); la Policía de Investigaciones (la que incluso es mencionada en el art. 105 inc. 2° de la Constitución), etc. Ninguna de esas “leyes orgánicas” es LOC. Incluso, en una licencia del lenguaje, existe una “ley orgánica del procedimiento expropiatorio” (decreto ley N°2.186), la que, desde luego, no reviste el carácter de LOC.

provincia, etc. Tampoco podría una ley simple alterar las funciones de los subsecretarios, en cuanto, conforme a la Ley Orgánica Constitucional, son ellos los que deben coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector, actuar como ministros de fe y ejercer la administración interna del Ministerio (art. 24). Una ley simple o un DFL no podrían alterar esas funciones, estableciendo otro funcionario como ministro de fe, o a cargo de la coordinación de los servicios sectoriales o a cargo de la administración interna del ministerio. Tampoco se podría establecer por ley simple o por DFL que el ministro sea subrogado por otro funcionario que no sea el subsecretario, porque esa es una regla fijada por la LOC (art. 25).

25. Respecto de las causas que motivan la creación de nuevos órganos de la Administración, ha ocurrido que nuevos ministerios y servicios han sido creados por condiciones exógenas a la Administración. Así, los Gobiernos han reaccionado usando la Ley de Presupuestos –con aprobación del Congreso- con el fin de crear nuevos servicios bajo la figura inicial de “*líneas presupuestarias*” y/o programas presupuestarios. Tal es el origen de, por ejemplo, el Servicio Nacional para la Prevención y Rehabilitación del Consumo de Drogas y Alcohol (SENDA), servicio público posteriormente formalizado y actualmente descentralizado que se relaciona con el Presidente de la República a través del Ministerio del Interior y Seguridad Pública, que fue creado por la ley N°20.502, de 2011. El SENDA se origina como un programa presupuestario de dicho ministerio en la década de los 90 y con sucesivos incrementos presupuestarios (bajo el nombre de Consejo Nacional para Control de Estupefacientes) y una reiterada aprobación anual por el Congreso. El financiamiento continuo de recursos humanos, bienes y contrataciones para este Consejo terminó generando un *servicio de facto*, que luego llevaría a su formalización por la vía legal. Si bien la figura del programa presupuestario ha sido funcional para el ordenamiento del Estado, la creación de cuerpos administrativos a través del mecanismo presupuestario sugiere un marco de *fragilidad institucional* para proyectar políticas públicas de mediano y largo plazo debido a la tensión anual que genera la incertidumbre política y presupuestaria.

26. La ampliación de la estructura organizacional del Estado en más ministerios y servicios trajo consigo un aumento del nivel de especialización de funciones y control a nivel gerencial del cumplimiento de indicadores y objetivos sectoriales de estas instituciones. Sin embargo, este enfoque de gestión pública, tal como da cuenta la literatura, dificulta la integración y coordinación horizontal con otros organismos. El resultado es que el aumento de instituciones ha reforzado la organización en silos y el énfasis en el cumplimiento de metas e indicadores sectoriales. En este contexto, el control sobre la información y la falta de

interoperabilidad entre los organismos públicos son factores que refuerzan esta estructura con enfoque sectorial. Además, en varias oportunidades se generan duplicidades de esfuerzos al proveer servicios similares a la misma población objetivo.

- 27.** A modo de conclusión, queda de manifiesto la necesidad de una mayor flexibilidad externa entre los órganos de la Administración del Estado, orientada a acoger o implementar de mejor modo las políticas públicas específicas que cada Gobierno quiera impulsar, pero basada en mínimos esenciales para la estabilidad institucional de la Nación que queden establecidos en la Carta Fundamental. En el ínterin, bien podría modificarse la Ley de Bases, en lo relativo al encomendamiento en la ejecución de acciones, la celebración de convenios interadministrativos y la delegación del ejercicio de atribuciones a terceros sin dependencia, todas figuras que hoy considera la Ley señalada en los artículos 34, 35 y 43¹⁶, respectivamente, de manera de dar un espacio de naturaleza más convencional (contractual) y dinámico a las relaciones internas del Estado, y considerando con precisión los efectos (consecuencias) del debido cumplimiento de las estipulaciones que puedan pactarse.

¹⁶ Artículo 34.- Los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado. El artículo 35.- En aquellos lugares donde no exista un determinado servicio público, las funciones de éste podrán ser asumidas por otro. Para tal efecto, deberá celebrarse un convenio entre los jefes superiores de los servicios, aprobado por decreto supremo suscrito por los Ministros correspondientes. Tratándose de convenios de los servicios a que se refiere el artículo 27, éstos serán aprobados por resolución del respectivo Intendente.

Y, finalmente, el Artículo 43.- El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes:

- a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;
- b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;
- c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;
- d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización, y
- e) La delegación será esencialmente revocable.

El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación.

Podrá, igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas. Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.

5. FLEXIBILIDAD ORGÁNICA INTERNA DE LOS SERVICIOS, UN CAMINO EVOLUTIVO IMPENSADO

- 28.** La tantas veces señalada Ley Orgánica de Bases Generales de la Administración del Estado, fue dictada a propósito de lo mandado por el artículo 38 de la Constitución. Con ésta, se buscaba disponer de un régimen jurídico común aplicable a la Administración, evitando estatutos especiales y disponiendo de un sistema jurídico básico al cual recurrir para interpretar la regulación de los organismos administrativos.
- 29.** La Constitución determina profundamente la organización administrativa de nuestro país, lo que se traduce en que, en principio, a menos que ella sea modificada, sobre su diseño y estructura no hay libertad de formas¹⁷. En ese contexto se explica la original LOCBGAE, en cuanto establece la distinción de un Título I de Normas generales y un Título II, de normas especiales, en donde precisamente se desarrolla la estructura básica de la Administración chilena. En ese contexto legalista y de detalle, muchos Ministerios y Servicios han sido regulados por ley de una manera muy profunda, lo que es un obstáculo importante a sus modificaciones.
- 30.** La orgánica de las instituciones públicas ha sido durante mucho tiempo definido a través de las leyes de cada repartición. Así, por ejemplo, el Ministerio de la Secretaría General de la Presidencia está regulado detalladamente por ley, señalando todas las divisiones que posee (División Jurídico-Legislativa, División de Coordinación Interministerial, División de Relaciones Políticas e Institucionales, División de Estudios, División de Gobierno Digital y División de Administración General), incluso describiendo las funciones de cada una.
- 31. Sin embargo,** en los últimos 10 años, ha existido un cambio en la técnica legislativa. Se han creado ministerios o servicios que estructuran su orgánica institucional por vía reglamentaria, dejando a la ley sólo la distribución temática entre las divisiones de un ministerio¹⁸. Por lo tanto, la primera definición de número de cargos, escala

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ver ley que crea el Ministerio del Medioambiente, <https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=1010459>. Conviene tener a la vista las leyes orgánicas de algunos ministerios, que establecen sus divisiones respectivas, con indicación de sus correspondientes funciones y atribuciones, v.gr. Ley N°18.993, Ministerio Secretaría General de la Presidencia de la República (artículos 3° y 5° y siguientes); Ley 19.032 y DFL 1 de 1992, del Ministerio Secretaría General de Gobierno, que modifica la organización de dicho Ministerio (artículos 1°, 3°, 4° y 5°); Ley N°20.424, estatuto orgánico del Ministerio de Defensa Nacional (artículos 16 y 23), y artículo tercero de la ley N°20.416, que crea la División de empresas de menor tamaño en la Subsecretaría de Economía, Fomento y Reconstrucción.

interna de remuneraciones y otros asuntos clave, se determina en el primer reglamento de la ley que crea el servicio.

32. En estos casos, existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencia 2.367-2012) que justifica este mecanismo. Particularmente, cuando se creó el Ministerio del Deporte, el Tribunal argumentó que no es materia de reserva legal absoluta¹⁹. Esto permitió la continuidad del Instituto Nacional del Deporte, como un servicio público descentralizado, regido por su ley (19.712), vinculado con dicho Ministerio y la regulación de tal cartera de Estado por vía reglamentaria. Igual que el Ministerio del Deporte, existen los siguientes casos recientes de organismos del Estado que, en sus leyes reguladoras, mandatan a la potestad reglamentaria para organizar su estructura interna²⁰:

1. Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio
2. Ministerio de la Mujer y la Equidad de Género
3. Ministerio de Desarrollo Social y Familia
4. Ministerio del Medio Ambiente
5. Ministerio del Deporte
6. Subsecretaría de Derechos Humanos
7. Subsecretaría de Educación Parvularia

¹⁹ <https://www.tribunalconstitucional.cl/expedientes?rol=2367-12>. Es importante ver la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que en el último tiempo señaló expresamente su convicción de la competencia reglamentaria en esta materia. Sugerimos ver Rol 155, 1992. Reglamento sobre organización interna del Gobierno Regional; Rol 319 (17 de enero de 2001) Ley del Deporte; Rol 320 Defensoría Penal; Rol 358, 30 de agosto de 2002, proyecto de ley que crea el Servicio del Adulto Mayor; Rol 379. Consejo de la Cultura; Rol 443/2005, Gobierno Regional; Rol 444, estructura interna y atribuciones, son materias de ley, no de reglamento (Proyecto de ley que establece normas para el financiamiento de estudios de educación superior); Rol 354 Liceo Manuel de Salas; Rol 2367 STC 16.01.2013. Requerimiento proyecto de ley que crea Ministerio del Deporte; Rol STC 2324/2012; Rol STC 325/2001; Rol STC 370/2003; Rol STC 480/2006; Rol STC 1669/2012; Rol STC 2069/2012; Rol 2557, STC 19.12.2013. Proyecto de ley que sustituye el régimen concursal vigente por una ley de reorganización y liquidación de activos de empresas y personas.

²⁰ Los casos en que la estructura interna de los Ministerios ha sido regulada por Reglamento del Presidente de la República (siguiendo la denominación de la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado) son: Ministerio del Medio Ambiente, ley N°19.300, art. 74 (modificado por la ley N°20.417).; Ministerio de Desarrollo Social y Familia, ley N°20.530 /decreto N°15, de 2013; Ministerio del Deporte, ley N°20.686 (art. 3°) / decreto 75, de 2014; Ministerio de la Mujer, ley N°20.820 (art. 5°) / decreto N°27, de 2016; Subsecretaría de Educación Parvularia, ley N°20.835 (art. 4°); Ministerio de Justicia, ley N°20.885 (art. 3° de la ley orgánica del Ministerio); Ministerio de las Culturas, las Artes y el Patrimonio, ley N°21.045 (art. 6°); Subsecretaría de Relaciones Exteriores, ley N°21.080 (art. 13); Subsecretaría de Educación Superior, ley N°21.091 (art. 9°); Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación, ley N°21.105 (art. 6°); e incluso por simple resolución del Ministro: Ministerio de Energía (ley N°20.402, modifica DL 2.224); e incluso por resolución del Subsecretario: Subsecretaría de Turismo, ley N°20.423 (art. 11). También hay casos donde la estructura interna de los Servicios Públicos ha sido determinada por resolución del jefe de servicio: SERNATUR, art. 18 del DL 1.224, modificado por la ley 20.423, Superintendencia del Medio Ambiente, art. 9° de la ley orgánica de la Superintendencia (artículo segundo de la ley 20417), Superintendencia de Seguridad Social Ley, ley 20.691, Superintendencia de Educación Superior, ley 21.091 (art. 27).

8. Subsecretaría de Educación Superior

9. Ministerio de Ciencia, Tecnología, Conocimiento e Innovación

- 33.** Con todo, la flexibilidad obtenida en estos casos es limitada, al circunscribirse al ordenamiento temático (temas de dedicación de las unidades internas de acuerdo con la competencia de la ley) en cada servicio. No sería posible ampliar las competencias (que son materia de ley), ni modificar el número de divisiones (en cuanto la ley las haya establecido). Tampoco permite la desconcentración a través de entidades con poder decisorio propio, ni la gestión del personal asociado.
- 34.** Por ende, parece necesario generar un sistema de intervención reglamentaria que sea la regla general para todo el organigrama de la Administración del Estado, de manera tal que cada Jefe Superior de Servicio estructure conforme a los intereses de su gestión, sus recursos financieros y humanos de la manera más armónica con las necesidades públicas seleccionadas como prioritarias en las misiones permanentes que le encarga su ley orgánica, a lo cual se suman las misiones transitorias que le encarga el programa del gobierno de turno. Advertimos, desde luego, que la dificultad real para este gran desafío normativo es un ícono normativo relevante que no puede obviarse, cual es el régimen de la función pública y los efectos que en ella puede producir la implantación de la flexibilidad que se incorpore.

6. CONSECUENCIAS DE LA ACTUAL ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

35. La estructura organizacional en silos ha sido funcional para desarrollar políticas públicas y entregar servicios de forma sectorial, pero presenta complejidades de orden administrativo para la resolución de problemas complejos, multidimensionales y, por ende, que requieren la intervención y coordinación de diferentes ministerios y servicios.
36. El primero de los problemas, es la incapacidad de generar sinergias organizacionales que permitan una mejor y más eficiente satisfacción de necesidades públicas. Como ya vimos, fusionar o eliminar órganos de la Administración es bastante complejo. Luego, en el orden interno de los órganos, la LOCBGAE estableció normas sobre la carrera funcionaria y la existencia de reglas estatutarias consagradas en el Estatuto Administrativo que tienen fuertes consecuencias en sostener las rigideces de la orgánica de nuestro Estado.
37. Una consecuencia de este sistema jurídico es que los funcionarios públicos mantienen una relación laboral con el determinado servicio público donde desempeñan funciones y no en general con el Estado. Esto hace que la *movilidad horizontal* sea escasa, requiriendo renuncia o cese de funciones para poder ingresar a desempeñarse en un nuevo servicio. Así, no solo nuestros servicios están ordenados sectorialmente en “silos”, sino que también los funcionarios se organizan del mismo modo, ahondando la visión parcializada de las funciones del Estado. Lo anterior repercute en que las prestaciones y servicios que los ciudadanos reciben de parte del Estado también sean entregadas de modo sectorial, dificultando una atención única del ciudadano frente al Estado.

7. PROPUESTAS

- I. **En lo relativo a la dimensión externa**, creemos que es indispensable que el PR pueda solicitar delegación legislativa del Congreso²¹, para que dentro de los primeros seis meses de su período pueda modificar el organigrama de la Administración del Estado fusionando Ministerios, pudiendo también modificar la dependencia o supervigilancia de los servicios que se relacionen o dependan de los mismos. Asimismo, igual solicitud podrá formular una vez vencido el señalado plazo, en caso de catástrofes que hayan permitido la declaración del respectivo Estado de Excepción Constitucional. Las modificaciones que se lleven a cabo no alcanzan a los órganos autónomos constitucionales, ni a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Hacienda y Defensa.
- II. Conforme a lo señalado proponemos una Reforma Constitucional, que puede ser del tenor que se sugiere:

Reforma constitucional al art. 64 de la CPR

Se agrega un nuevo inciso quinto y sexto, pasando los actuales incisos quinto, sexto y séptimo a ser séptimo, octavo y noveno, respectivamente:

“Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, durante los primeros seis meses del respectivo período presidencial²² o una vez

²¹ El Artículo 64, de la Constitución establece: “El Presidente de la República podrá solicitar autorización al Congreso Nacional para dictar disposiciones con fuerza de ley durante un plazo no superior a un año sobre materias que correspondan al dominio de la ley.

Esta autorización no podrá extenderse a la nacionalidad, la ciudadanía, las elecciones ni al plebiscito, como tampoco a materias comprendidas en las garantías constitucionales o que deban ser objeto de leyes orgánicas constitucionales o de quórum calificado.

La autorización no podrá comprender facultades que afecten a la organización, atribuciones y régimen de los funcionarios del Poder Judicial, del Congreso Nacional, del Tribunal Constitucional ni de la Contraloría General de la República.

La ley que otorgue la referida autorización señalará las materias precisas sobre las que recaerá la delegación y podrá establecer o determinar las limitaciones, restricciones y formalidades que se estimen convenientes.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los incisos anteriores, el Presidente de la República queda autorizado para fijar el texto refundido, coordinado y sistematizado de las leyes cuando sea conveniente para su mejor ejecución. En ejercicio de esta facultad, podrá introducirle los cambios de forma que sean indispensables, sin alterar, en caso alguno, su verdadero sentido y alcance.

A la Contraloría General de la República corresponderá tomar razón de estos decretos con fuerza de ley, debiendo rechazarlos cuando ellos excedan o contravengan la autorización referida.

Los decretos con fuerza de ley estarán sometidos en cuanto a su publicación, vigencia y efectos, a las mismas normas que rigen para la ley”.

²² Se deja constancia de que el Consejero señor M. Duce, fue de la opinión de que dicha facultad, que es transitoria por definición, fuese ejercida sólo durante los primeros 100 días desde la asunción al cargo de Presidente de la República. Y ello, fundamentalmente, porque estima que esta materia debe ser parte esencial de las propuestas que formule en su campaña el entrante, que determina un plan que ya es conocido,

vencido el señalado plazo, en caso de catástrofes, durante el respectivo Estado de Excepción Constitucional, el Presidente de la República, mediante uno o más decretos con fuerza de ley, queda autorizado para reorganizar permanentemente a los Ministerios y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, sean centralizados o descentralizados; a señalarles sus funciones y atribuciones y su dependencia o relación respecto de cada Ministerio y, en consecuencia, a estructurar, fusionar, dividir y fijar nuevas plantas, pudiendo reducir y suprimir servicios y cargos. En el ejercicio de esta atribución, podrá fijar la nueva estructura orgánica de los organismos que se dividan o fusionen, establecer las unidades funcionales internas, determinar las funciones y responsabilidades de los funcionarios y otras normas necesarias para el adecuado funcionamiento de los respectivos organismos, incluyendo la modificación de los presupuestos de los organismos involucrados, para su aplicación durante el período restante del año calendario en curso a su aplicación, sin que el conjunto de dichas modificaciones signifique aumento de la suma de todos los gastos presupuestados. Esta autorización no será aplicable a los organismos previstos y regulados por esta Constitución. En cualquier caso, tampoco será aplicable a los Ministerios del Interior y Seguridad Pública, Relaciones Exteriores, Hacienda y Defensa.”.

“El uso de las facultades señaladas en el inciso anterior, quedará sujeto a las siguientes restricciones respecto del personal al que afecte:

- a) No podrá tener como consecuencia ni podrá ser considerado como causal de término de servicios, supresión de cargos, cese de funciones o término de la relación laboral del personal traspasado. Tampoco podrá importar cambio de la residencia habitual de los funcionarios fuera de la región en que estén prestando servicios, salvo con su consentimiento; y,*
- b) No podrá significar pérdida del empleo, cesación de funciones, disminución de remuneraciones ni modificación de derechos previsionales del personal traspasado. Cualquier diferencia de remuneraciones deberá ser pagada por planilla suplementaria, la que se absorberá por los futuros mejoramientos de remuneraciones que correspondan a los funcionarios, excepto los mejoramientos derivados de reajustes generales que se otorguen a los trabajadores*

preparado y que puede implementarse muy temprano, al inicio de su respectivo. En la lógica de un año, puede perderse un tiempo significativo con el que cuentan los gobiernos para avanzar en sus políticas, al menos en el contexto actual de períodos presidenciales de cuatro años.

del sector público. Dicha planilla mantendrá la misma impenibilidad que aquella de las remuneraciones que compensa. Además, a la planilla suplementaria se le aplicará el reajuste general antes indicado”.

- III. **En lo relativo a la dimensión interna**, proponemos sumar al artículo 38 de la Constitución, incisos que otorguen rango constitucional a la doctrina que ha ido estableciendo la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuanto ha permitido que la orgánica interna de todas las instituciones públicas que dependen del Ejecutivo pueda ser definida vía reglamento, estableciendo limitaciones y lineamientos claros respecto de éstos. Esto buscará replicar de forma masiva lo desarrollado en los últimos años con varios órganos del Estado, asegurando como es obvio, el respeto de los derechos de los funcionarios, en el marco de lo que sea finalmente la decisión de reforma al empleo público.
- IV. En este mismo ámbito, como hemos señalado, sugerimos modificar la Ley de Bases Generales de la Administración del Estado, de manera que se faciliten las figuras del encomendamiento en la ejecución de acciones, la celebración de convenios interadministrativos y la delegación del ejercicio de atribuciones a terceros sin dependencia. El objetivo es establecer las bases de un modelo de convenciones (*contratos administrativos*), con las respectivas obligaciones y derechos, que sean de total exigibilidad y que permitan perseguir y hacer efectivas las responsabilidades contractuales que realmente impliquen rendiciones patrimoniales vinculantes y disciplinarias de las autoridades de los servicios que participan de estos instrumentos.

La Reforma propuesta, en relación a la LOC de Bases Generales de la Administración del Estado, es la siguiente:

Actual Ley N°18.575	Reformas propuestas
<p>Artículo 21.- En cada Ministerio habrá una o más Subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los Subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos de los Ministros. Les corresponderá coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector, actuar como ministros de fe, ejercer la administración interna del Ministerio y cumplir las demás funciones que les señale la ley.</p>	<p>Artículo 21.- En cada Ministerio habrá una o más Subsecretarías, cuyos jefes superiores serán los Subsecretarios, quienes tendrán el carácter de colaboradores inmediatos de los Ministros. Les corresponderá coordinar la acción de los órganos y servicios públicos del sector, actuar como ministros de fe, ejercer la administración interna del Ministerio y cumplir las demás funciones que les señale la ley. Podrá encomendarse</p>

	<p>exclusivamente a un Subsecretario la coordinación, supervisión y responsabilidad de la correcta ejecución de los convenios individuales o colectivos que se celebren conforme al artículo 37 de esta ley.</p>
<p>Art. 37. Los servicios públicos podrán encomendar la ejecución de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad, a las Municipalidades o a entidades de derecho privado, previa autorización otorgada por ley y mediante la celebración de contratos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado.</p>	<p>Art. 37. Los servicios públicos podrán encomendar la ejecución coordinada de acciones y entregar la administración de establecimientos o bienes de su propiedad o que les estén destinados, a uno o más servicios públicos, o a Municipalidades o a entidades de derecho privado mediante la celebración de contratos individuales o colectivos, en los cuales deberá asegurarse el cumplimiento de los objetivos del servicio y el debido resguardo del patrimonio del Estado. Los convenios que se celebren deberán ser aprobados por decreto supremo emitidos por el Ministerio, o por los Ministerios respectivos, del cual dependan o se relacionen el o los servicios involucrados.</p>
<p>Art. 38. En aquellos lugares donde no exista un determinado servicio público, las funciones de éste podrán ser asumidas por otro. Para tal efecto, deberá celebrarse un convenio entre los jefes superiores de los servicios, aprobado por decreto supremo suscrito por los Ministros correspondientes. Tratándose de convenios de los servicios a que se refiere el Artículo 30, éstos serán aprobados por resolución del respectivo Intendente.</p>	<p>Art. 38. En aquellos lugares donde no exista un determinado servicio público, las funciones de éste podrán ser asumidas por otro. Para tal efecto, deberá celebrarse un convenio entre los jefes superiores de los servicios, aprobado por decreto supremo suscrito por los Ministros correspondientes. Tratándose de convenios de los servicios a que se refiere el Artículo 30, éstos serán aprobados por resolución del respectivo Delegado Presidencial. Cualquier dificultad que se suscite con el cumplimiento de los convenios a que se refieren los artículos 37 y 38, serán resueltos sin forma de juicio por el o los ministros correspondientes, o, en su caso, por el Contralor General de la República, sin perjuicio de las acciones que conozcan los</p>

	Tribunales de Justicia o el árbitro o árbitros que se designen en los contratos respectivos.
<p>Art. 41. El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes:</p> <p>a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;</p> <p>b) Los delegados deberán ser funcionarios de la dependencia de los delegantes;</p> <p>c) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;</p> <p>d) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización; y</p> <p>e) La delegación será esencialmente revocable.</p> <p>El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación.</p> <p>Podrá igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad</p>	<p>Art. 41. El ejercicio de las atribuciones y facultades propias podrá ser delegado, sobre las bases siguientes:</p> <p>a) La delegación deberá ser parcial y recaer en materias específicas;</p> <p>b) Los delegados deberán ser funcionarios de la Administración del Estado. Si fueren funcionarios de un organismo distinto al que pertenece la autoridad delegante serán aplicables las normas generales sobre comisiones de servicio, en cuyo caso los jefes superiores de los servicios respectivos deberán celebrar un convenio en el que se regulen todos los aspectos necesarios para el eficiente funcionamiento de la Administración, incluyendo la concurrencia proporcional al pago del sueldo y las demás remuneraciones a que tenga derecho el delegado;</p> <p>c) En casos especiales y por resolución fundada, podrá delegarse en personas ajenas a la Administración, para cuyos efectos se entenderá que el delegado tiene la calidad de agente público, sujeto a responsabilidad civil y administrativa en los términos que establezca el respectivo convenio de delegación;</p> <p>d) La delegación de atribuciones sancionatorias debe ser especialmente motivada.</p> <p>e) El acto de delegación deberá ser publicado o notificado según corresponda;</p> <p>f) La responsabilidad por las decisiones administrativas que se adopten o por las actuaciones que se ejecuten recaerá en el delegado, sin perjuicio de la responsabilidad del delegante por negligencia en el cumplimiento de sus obligaciones de dirección o fiscalización. Si el delegado fuere funcionario de otro</p>

<p>delegante, en determinados actos sobre materias específicas.</p> <p>Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.</p>	<p>servicio, la potestad disciplinaria corresponderá a la autoridad delegante; y</p> <p>g) La delegación será esencialmente revocable.</p> <p>El delegante no podrá ejercer la competencia delegada sin que previamente revoque la delegación.</p> <p>Podrá igualmente, delegarse la facultad de firmar, por orden de la autoridad delegante, en determinados actos sobre materias específicas.</p> <p>Esta delegación no modifica la responsabilidad de la autoridad correspondiente, sin perjuicio de la que pudiera afectar al delegado por negligencia en el ejercicio de la facultad delegada.</p>
---	---