

N° 176
AÑO LII
JUL. - DIC.
1984

ISSN 0303-9986



REVISTA DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE
CONCEPCION
FACULTAD DE
CIENCIAS JURIDICAS
Y SOCIALES

**REFERENTE AL ANTEPROYECTO
DE LEY ORGANICA CONSTITUCIONAL
SOBRE BASES GENERALES DE
LA ADMINISTRACION DEL ESTADO¹**

SERGIO CARRASCO DELGADO

Prof. Derecho Público
Universidad de Concepción

1. Antecedentes a considerar

Estando orientadas sus actividades a los estudios históricos, estima del caso formular algunas referencias de carácter algo más general, sin perjuicio de referirse al tema concreto de la Ley Orgánica de la Administración del Estado.

Destaca la importancia que, sin duda, podría tener para la labor de la Comisión los trabajos e investigaciones efectuados por diversos autores, particularmente en el último tiempo, traducidos en valiosas publicaciones, principalmente de la Editorial Jurídica de Chile. Expresa, a la vez, que hizo entrega al señor secretario de la Comisión de ejemplares de un texto que resume los aportes de las Jornadas Chilenas de Derecho Público, efectuadas desde el año 1961, donde han participado destacados profesores. Así, además de algunos miembros de la comisión o aquí presentes, puede mencionarse la especial utilidad de los trabajos de profesores como los señores Alejandro Silva B., Carlos Cruz-Coke, Paulino Varas, Eduardo Soto Kloss, Manuel Daniel, Hugo Caldera, Gustavo Reyes, Mario Verdugo, José Luis Cea, Jorge Precht, Guillermo Schiessler, Lautaro Ríos, Hernán Molina, Julio Salas, entre muchos otros.

2. Necesidad que las leyes sean elaboradas públicamente

Primeramente, le parece indispensable hacer especial referencia a la necesidad de que la ley sea elaborada públicamente, y con la mayor participación,

¹ Este trabajo corresponde a la exposición que hizo el profesor Sergio Carrasco Delgado ante la Comisión de Estudio de las Leyes Orgánicas Constitucionales. El profesor Carrasco fue invitado junto a varios otros profesores de Derecho Público de universidades chilenas, para referirse al anteproyecto de Ley Orgánica Constitucional sobre Bases Generales de la Administración del Estado (artículo 38 de la Constitución Política del Estado).

materia sobre la cual ya se ha referido con anterioridad. No cabe duda que, durante la vigencia de la Constitución Política del Estado de 1925, se insistió, en ocasiones reiteradamente, en la necesidad de mejorar el procedimiento formativo de la ley, planteándose como urgentes y convenientes, si bien controvertidas, la institución de la delegación de facultades legislativas, la supresión del veto aditivo, de las leyes misceláneas y de la legislación por referencia; así como se propició la formación de comisiones con facultades para el despacho de leyes aprobadas en general y la disminución de los trámites legislativos; formulándose crítica al despacho de los proyectos de ley sin financiamiento y de las denominadas leyes de pensiones de gracia, propiciándose, a la vez, el establecimiento de un tribunal que efectuara el control, a priori, de la constitucionalidad, etc. Los proyectos de reforma constitucional, enviados por los respectivos presidentes al Congreso, los años 1964 y 1969 son expresión de las referidas preocupaciones, planteadas, compartidas o rechazadas por la opinión. Pese a dicha reiteración, sólo la Ley N° 17.284 vino, ya tardíamente, cuando era inevitable la crisis del régimen político, a introducir un mecanismo corrector.

La Constitución Política de la República de 1980, recoge, en su mayor parte, en este punto, las ideas de perfeccionamiento de la legislación. No obstante, puede apreciarse, no se han corregido muchos de los reparos que anteriormente se formularon al respecto; haciéndose particularmente evidente la necesidad de incorporar con precisión mecanismos de publicidad y de participación en la elaboración de la ley. Señala que el estudio apresurado o reservado de los textos legales no contribuye a superar las dificultades y que presenta, además, la consecuencial deficiencia de no prever, adecuadamente, o en muchas veces, las consecuencias que supone la dictación de un proyecto de ley. Por lo cual se hace indispensable, tanto por razones de principios como prácticas, se manifiesten las ventajas de la elaboración pública de la ley. Indica que la publicidad no garantiza, por sí sola, que una norma jurídica sea buena, pero que, comparativamente, una ley hecha frente a la opinión y no herméticamente, presentará siempre evidentes ventajas. El informe del Consejo de Estado, de 1978, planteó ya la conveniencia de establecer un mecanismo público. Por lo demás, observa que, en algunos casos, la ley llegó incluso a ser redactada fuera de los órganos regulares, como aconteció, en 1970, con el denominado "Estatuto de Garantías Democráticas".

Estima que la constitución de esta Comisión, y la labor que ella desarrolla, además del mérito de sus integrantes, podría estimarse como una evidencia de que las leyes comenzarán a ser discutidas más profundamente, en forma pública y con la mayor participación.

3. Las leyes orgánicas y la efectiva vigencia de la Constitución

En otro aspecto, piensa que las leyes orgánicas a que se refiere la Constitución de 1980, derivadas de algunos antecedentes, contenidos en otras legislaciones fundamentales, como la de Francia, y también en la Carta de 1833, tienen en la actualidad una importancia esencial en la medida que permitirán la vigencia efectiva y plena de la Constitución, que es su marco. Debe sí precisarse que la elaboración de las leyes orgánicas no es una pura cuestión jurídica sino que, además, lo es cuestión política y de repercusiones históricas. Lo cual se apreciará, seguramente, en mayor o menor medida, según los diferentes contenidos de las mismas, que tendrán —para ser textos adecuados— que considerar las experiencias constitucionales chilenas, las realidades sociales y la conveniencia nacional.

4. No puede haber inmutabilidad de la Constitución. Antecedentes

Siendo muy claro que el marco de las leyes orgánicas ha de ser el texto de la Constitución Política, parece del caso consignar, en una apreciación general, que no puede dejar de señalarse la circunstancia que, en ningún período histórico, puede pretenderse la inmutabilidad en esta materia, pues siempre se plantea una superación, por parte de la realidad social. Expresa que la Constitución vigente no tuvo un solo autor, y que se observan diferencias, en ocasiones muy importantes, entre los textos propuestos por la Comisión de Estudio de la Nueva Constitución, por el Consejo de Estado y el promulgado finalmente, tanto en las disposiciones permanentes como, en particular, en las transitorias, lo que demuestra que hubo diversos criterios para enfocar ciertas instituciones. Destaca, al efecto, la conveniencia que, además de las Actas de la Comisión de Estudio, se den a la publicidad las del Consejo de Estado y los antecedentes que consideró la Junta de Gobierno para la elaboración definitiva del articulado.

5. Bases de la Administración del Estado

En lo tocante al artículo 38 de la Carta Fundamental, señala que el desarrollo de la Administración Pública en Chile ha sido muy estudiado, especialmente en el último tiempo, y que todas las obras al respecto dejan la idea que, a contar de 1927, se alteró la unidad que la caracterizó durante la primera vigencia de la Carta de 1833, con la creación de una gran variedad de servicios públicos, con un desarrollo no siempre armónico y variadas denominaciones. Adhiere a la opinión del profesor Manuel Daniel, manifestada en orden a que conviene "una terminología uniforme a realidades idénticas y evitar el uso indistinto de denominaciones para los mismos órganos o estructuras que redundan, ciertamente, en confusión y equívocas interpretaciones"².

6. Principios de legalidad y respeto a la Constitución y la ley

A su juicio, la iniciativa en estudio debe reiterar el principio de legalidad y de respeto a la Constitución y a la ley a que debe someterse la Administración, pues ello evitaría que muchas veces los particulares sufran las consecuencias de que no exista pleno cumplimiento de tal consiguiente obligación.

7. Tamaño de la Administración

Hace presente que también debe considerarse lo relativo al tamaño adecuado de la Administración. Recuerda que, a menudo, se ha criticado, fundadamente, el número de los servicios y más aún la duplicidad de funciones. Pese a reconocer que el punto es materia de otra ley, considera conveniente meditar en el hecho que, en la actualidad, el número de Ministerios llega a quince aproximadamente, más algunos organismos que ostentan el mismo rango, en circunstancias que durante el siglo XIX no eran más de seis, y durante la vigencia de la Constitución del 25, no fueron más de diez.

²Daniel A., Manuel. "La Organización Administrativa en Chile. Bases Fundamentales", págs. 79-80.

8. Efectiva desconcentración

Se declara partidario de una efectiva desconcentración, siendo del caso, a la época, evaluar la eficacia de las distintas Secretarías Regionales Ministeriales; reforzar la idea del control sobre la Administración y establecer mecanismos destinados a lograr que todas aquellas aspiraciones de orden general relacionadas con el cumplimiento de las funciones estadales, se materialicen sobre la base de una ética muy precisa.

9. Respecto a la carrera funcionaria. Nociones de servicio público.

Provisión de cargos por concurso.

Los ascensos

En cuanto a la carrera funcionaria, estima indispensable asociarla a la idea de vocación por el servicio público, y la considera sumamente importante, por su trascendencia de carácter general. Opina que, en este punto, se debe ser muy realista y mantener viva la admiración hacia Portales, quien, inclusive, no percibía remuneración alguna por el desempeño de sus funciones públicas y hacia otros personeros de épocas más cercanas que o no la percibían o la donaban, como el senador don Arturo Matte y don Miguel Cruchaga Tocornal, entre otros. Aclara sí que, en la actualidad, no es dable concebir que el ejercicio desinteresado hacia el Estado llegue a abdicar de las legítimas necesidades de cada cual, pero insiste en destacar la idea del servicio al país, desde el Presidente de la República hasta el último funcionario porque, gracias a ella, Chile logró decididos avances.

Estima que debe garantizarse que la provisión de cargos en la Administración se efectúe siempre por méritos, en concursos serios, de antecedentes y pruebas, ajenos a la influencia de cualquier tipo de motivaciones, por respetables que parecieran en el plano particular. Advierte que pocas cosas lesionan tan profundamente la moral pública y provocan mayor desprestigio que la actitud negativa que se tenga frente a este punto. Acota que el alto prestigio de que gozan algunas personalidades de nuestra historia, como Portales, Montt, Varas, Alessandri y otros, se debe precisamente al escrupuloso cumplimiento de normas adecuadas al respecto. Recuerda el caso de Pérez Rosales, quien, siendo contrario al Gobierno de la época, fue llamado por Varas, para encomendarle la misión de colonizar el sur, tarea que cumplió en la forma de todos conocida. Señala que, al actuar de esa manera, se adquiere la solvencia moral que permite formular cualquier exigencia.

Opina que algo semejante puede decirse respecto del ascenso, que constituye el principal derecho del funcionario público. Añade que el hecho de satisfacer, a veces, las aspiraciones de alguien muy cercano a quien o quienes así lo piensan, sin considerar, a su juicio, que en esa forma se está cometiendo una injusticia respecto de aquel que reúne mayores méritos para lograr una promoción, crea un factor de comprensible insatisfacción colectiva.

10. Capacitación de funcionarios

En otros aspectos, considera que el capacitar al funcionario público debe constituir una preocupación de la ley, así como tecnificar la carrera funcionaria, haciendo además que un mínimo de cargos sean de confianza y que exista una clara descripción de las funciones correspondientes. Las remuneraciones deben guardar relación con la función, la antigüedad y los méritos del empleado. Desde

este punto de vista, cree que la Escala Unica de Remuneraciones constituye un avance, por cuanto las posibilidades de injusticias y de errores son menores al existir un instrumento que mide, con base de igualdad, a los funcionarios.

11. Prohibiciones de los funcionarios

Por último, se refiere a las prohibiciones que deben tener los funcionarios públicos, materia que asocia a las cuestiones de carácter ético. Entre ellas, menciona la prohibición de realizar gestiones particulares, aquellas que cautelan la realización de los respectivos trabajos; y la estricta prohibición de celebraciones, obsequios y homenajes a los superiores, etc.

Reitera que el prestigio de la Administración Pública chilena no sólo debe radicar en su eficacia sino que además en la observancia de normas como las señaladas, las cuales, en el fondo, son de austeridad. Insiste en que pocas cosas prestigian más a la autoridad, o a quien ejerce una función o cargo público, que la extremada sobriedad, la cual, a su juicio, no debe traducirse en meras declaraciones, sino demostrarse con una conducta permanente.

Dice que, si se piensa que a lo largo de su historia Chile ha sido un país de modestos recursos y que sus más grandes episodios se fundaron en razones de carácter moral, la reiteración de tales valores introduce un elemento de respetabilidad y solidez, llamado a prestar muy buenos servicios.