Presentación Comisión 1

Sistema político, gobierno, poder legislativo y sistema electoral

“Propuesta para garantizar un servicio civil profesional e imparcial en la Nueva Constitución”

Maite Gambardella – Enrique Rajevic

1. Pedimos y realizamos esta presentación en nombre de un grupo de personas que han elaborado y suscrito la “Propuesta para garantizar un servicio civil profesional e imparcial en la Nueva Constitución”, firmada por 144 personas al 29/12/2021. Entre ellos/as hay académicos/as de diversas universidades nacionales, como la Universidad Alberto Hurtado, la Universidad de Chile, la Universidad Austral, la Universidad Adolfo Ibáñez, la Universidad de Valparaíso, la Universidad de Concepción, la Universidad Católica de Santiago, la Universidad Católica de Valparaíso y la Universidad Santo Tomás. Se trata de un grupo que ha destinado parte importante de su vida profesional al estudio y al ejercicio de la función pública, y que la valora profundamente, por lo que han deseado compartir algunas reflexiones y propuestas en este ámbito con el espíritu de contribuir a la discusión constituyente, que apuntan a diferenciar el Gobierno de la Administración Pública y a garantizar la existencia de un servicio civil profesional e imparcial, para que la gestión de lo público pueda estar a la altura de los tiempos. El texto completo está disponible en <https://docs.google.com/forms/d/e/1FAIpQLSfmnyKJTYi2iDIbERWGvKrinhasGHmF7LzxU9FId6Vlc32edw/viewform>
2. El documento aborda tres cuestiones: (1) Consagrar la diferenciación entre Gobierno y Administración Pública, (2) Garantizar el acceso igualitario al empleo público y (3) Reconocer los derechos colectivos de los/as servidores/as públicos/as. Parte de las propuestas fueron expuestas ante la las Comisiones 4, sobre Derechos Fundamentales (admisión a las funciones y empleos públicos), y 3, sobre Forma de Estado (dimensión regional y comunal de estos temas). Adicionalmente, hemos ingresado una Iniciativa Popular de Norma que recoge estos contenidos a través de la comisión Derechos Fundamentales (Propuesta N° 16898, publicada el 03.01.2021).
3. Pensamos que la Nueva Constitución, a diferencia de los textos de 1833, 1925 y 1980, debe establecer una distinción nítida entre Gobierno y Administración. El artículo 24, inciso primero, de la Constitución vigente dispone que “El gobierno y la administración del Estado corresponden al Presidente de la República, quien es el Jefe del Estado”. Luego, el art. 33 proyecta el mismo principio a los/as Ministros/as de Estado que son calificados/as como “colaboradores directos e

inmediatos del Presidente de la República en el gobierno y administración del Estado” (artículo 33). Al estar ambas funciones en manos de las mismas autoridades su distinción se atenúa. La norma relativa al Presidente se remonta a dos disposiciones de las Constituciones anteriores:

- a. Al art. 60 de la CP1925, que señalaba: «Un ciudadano con el título de "Presidente de la República de Chile" administra el Estado, y es el Jefe Supremo de la Nación», en términos casi idénticos al art. 59 de la Carta de 1833;
 - b. Al art. 71 de la CP1925, idéntico al art. 81 de la CP1833, que confió al Presidente “la administración y gobierno del Estado”.
4. Esta confusión pasa a ser orgánica, pues la frontera entre Ministerios y Servicios es sinuosa y se despliega en el plano del empleo público. La acusación de la existencia de operadores/as políticos o los reclamos por la inestabilidad de los Altos/as Directivos/as Públicos/as ante los cambios gubernamentales son un síntoma claro de este problema. Se trata de un problema recurrente en nuestra historia. De hecho, los primeros estudiosos de la Administración Pública en nuestro país, como Valentín Letelier (1917) y Hermógenes Pérez de Arce (1884), defendieron con entusiasmo y claridad (pero sin mucho éxito a nivel constitucional) la diferenciación entre Gobierno y Administración.
5. Para hacer la diferenciación proponemos establecer en la Constitución:
- a. Que el Gobierno conduce políticamente el Estado y define las políticas públicas, y es encabezado por quien ejerza la Presidencia de la República, integrándolo quienes ejerzan cargos de exclusiva confianza calificados como tales por esta Constitución, o por la Ley *atendiendo a la naturaleza de sus funciones* (de manera que no sirva para calificar como tal cualquier cargo). Se trata de quienes ejercen la dirección política. Si lo pensamos en la estructura actual del Poder Ejecutivo estarían en esta posición:
 - i. En la Constitución: Ministros/as, Subsecretarios/as, Delegados/as Presidenciales (Regionales y Provinciales) y Embajadores/as; y
 - ii. En la ley, el siguiente personal de exclusiva confianza: Jefes de Servicio, SEREMIS, Jefes/as de División, asesores, etc.
 - b. La Administración debe implementar las políticas públicas definidas por el Gobierno y proveer o garantizar a la ciudadanía servicios públicos. Estará integrada por los/as funcionarios/as, incluyendo un estamento de directivos/as públicos. Todos/as ellos/as constituyen el servicio civil y no son de exclusiva confianza del Gobierno.
6. Desde el punto de vista del personal esto implica que deben reconocerse tres estamentos dentro del Ejecutivo: (1) la dirección política (2) la dirección pública y (3) las personas funcionarias. Todos/as quienes desempeñen cargos públicos

estarán sujetos a los principios de probidad, eficiencia, eficacia, jerarquía y transparencia. Quienes se desempeñen en la Administración (funcionarios/as directivos/as y el resto de los/as funcionarios/as) deberán, además, ejercer sus funciones en forma imparcial, objetiva y políticamente neutral, lo que deberá ser resguardado por la Ley en el ingreso, desarrollo y desvinculación del empleo público.

7. Lo anterior debe aplicarse no solo en el nivel central o nacional: también en los niveles regional y municipal. Esto, porque quienes son elegidos por mandato popular (y su personal de exclusiva confianza) responden al principio político, mientras que las demás personas que trabajen en el Estado deberían responder al mérito y la capacidad técnica y profesional, con una vocación que debe estar al margen de quien gobierne. Esto, sin perjuicio de reconocer a estos niveles la flexibilidad de crear o suprimir empleos y fijar sus remuneraciones, dentro de los límites y requisitos que determine la ley¹.
8. Para garantizar los principios expuestos los cargos elegidos democráticamente, y los cargos de exclusiva confianza con que ellos cuenten, deberán ser establecidos por la Constitución y la Ley, tanto en el nivel nacional como en el regional y municipal. El resto del personal, en esos mismos tres niveles, deberá acceder a todas las funciones y empleos públicos, sin otros requisitos que los señalados por la Constitución y la ley, en igualdad de oportunidades, y debiendo respetarse y promoverse criterios de inclusión, no discriminación y equidad de género en conformidad a la misma Constitución (que suponemos tendrá un pronunciamiento más general sobre este tema) y la ley.
9. Los sistemas de ingreso, desarrollo y cese en las funciones y empleos que no sean electivos ni de exclusiva confianza deberán respetar el carácter técnico y profesional de estas funciones y empleos, así como la dignidad de las personas.
10. Por último, se propone eliminar las restricciones a los derechos colectivos en la Administración Civil, encargando a la ley regular la sindicalización, negociación colectiva y huelga (esta última salvo cuando se paralizan servicios esenciales o se impide la continuidad del servicio público).
11. La diferenciación entre Gobierno y Administración podría proyectarse también, como ocurre en el modelo español, en determinar que este cese tras las

¹ En el caso municipal así lo establece el actual artículo 121, introducido por la Ley de Reforma Constitucional N° 19.526 (D.O. 17.11.1997). Esas facultades deberían ejercerse cautelando su debido financiamiento y el carácter técnico y profesional de los empleos creados (para evitar que fuesen un mecanismo para desvirtuarlo). Esto implica que no podrían crearse empleos de exclusiva confianza por esta vía (solo por ley) y que, aunque puedan existir diferentes tipos de empleo público, todos deberán respetar los rasgos mínimos que hemos descrito en este documento.

elecciones presidenciales (o los otros casos que establezca la Carta Fundamental), continuando “en funciones” hasta que asuma el nuevo Gobierno. Esto permitiría acotar legalmente los poderes de ese Gobierno “en funciones” a las tareas normales y las de traspaso del poder².

12. La importancia de ser específicos en estos temas es central para desterrar malas prácticas que trataron de evitar sin éxito los textos constitucionales de 1833 y 1925. Entre otros beneficios ayudaría a:

- a. Resguardar la continuidad y la calidad en la ejecución de las políticas públicas (facilitando la distinción entre políticas de Estado, aquellas aprobadas y concebidas para el largo plazo en respuesta a objetivos país, y las de Gobierno, que apuntan a objetivos de menor plazo o a modificar o generar políticas de Estado);
- b. Prevenir y combatir la corrupción;
- c. Reducir la brecha que existe entre las demandas ciudadanas y la capacidad de los agentes públicos para satisfacerlas; y
- d. Resguardar las perspectivas de género y la del trabajo decente (servicio civil-profesionalización y derechos colectivos) dentro de la Administración Pública; y
- e. Fortalecer la confianza de la ciudadanía en el Estado (fortaleciendo, además, la democracia)

13. Lo que hemos expuesto podría materializarse en esta propuesta de articulado, que sigue en otro orden la Iniciativa Popular de Norma N° 16.898, “Propuesta constitucional para garantizar un servicio civil profesional e imparcial para Chile” (https://iniciativas.chileconvencion.cl/m/iniciativa_popular/o/16898):

Artículo XX. Gobierno y Administración. *Al Gobierno le corresponderá la conducción general del Estado y de la Administración Pública, además de la definición de las políticas públicas. El Gobierno será encabezado por la persona que ejerza la Presidencia de la República y estará integrado por quienes ejerzan cargos de exclusiva confianza calificados como tales por esta Constitución, o por la Ley atendiendo a la naturaleza de sus funciones.*

La Administración Pública implementará las políticas públicas y proveerá o garantizará, en su caso, la prestación de servicios públicos en forma continua y permanente. Estará integrada por los/as funcionarios/as públicos/as, incluidos/as quienes ejerzan cargos de dirección pública.

² En el caso español, el art. 21 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, limita la competencia del gobierno en funciones “al despacho ordinario de los asuntos públicos, absteniéndose de adoptar, salvo casos de urgencia debidamente acreditados o por razones de interés general cuya acreditación expresa así lo justifique, cualesquiera otras medidas”. Se le impide, por ejemplo, presentar proyectos de ley.

El ejercicio de funciones públicas estará sujeto a los principios de probidad, eficiencia, eficacia, jerarquía, responsabilidad y transparencia. Quienes se desempeñen en la Administración Pública deberán, además, actuar en forma imparcial, objetiva y políticamente neutral, en concordancia con el carácter profesional y técnico que les es propio. La Ley contendrá disposiciones que garanticen el cumplimiento de estos deberes en el ingreso, desarrollo y desvinculación en esas funciones, tanto en el nivel central como en los niveles regional y municipal.

Artículo XX. De los derechos vinculados a las funciones y empleos públicos. *Se reconoce el derecho de todas las personas a acceder con igualdad de oportunidades a todas las funciones y empleos públicos sin otros requisitos que los que fije esta Constitución y las leyes, y con las excepciones que la propia Constitución admita, respetando y promoviendo criterios de inclusión, no discriminación y equidad de género en conformidad a esta Constitución y la ley. Los sistemas de ingreso, desarrollo y cese en estas funciones y empleos, salvo las excepciones señaladas, deberán respetar el carácter técnico y profesional de estas funciones y empleos, así como la dignidad de las personas.*

Se admitirán la sindicalización, la negociación colectiva y la huelga de quienes se desempeñen en la Administración civil del Estado, salvo que en este último caso se paraliquen servicios esenciales o se impida la continuidad del servicio público. De ser así se aplicará el procedimiento que establezca la ley.