

Aportes para la discusión constituyente: ¿Qué aspectos sobre la administración pública deben estar en la Constitución?

INFORME DE POLÍTICA PÚBLICA

N°3

SEPTIEMBRE 2021

GRUPO DE INVESTIGACIÓN EN
REFORMA DEL ESTADO

Instituto de Asuntos Públicos (INAP),
Universidad de Chile

Autores: Cristian Pliscoff y Thomas Griggs.



INSTITUTO DE
**ASUNTOS
PÚBLICOS**
UNIVERSIDAD DE CHILE

Aportes para la discusión constituyente: ¿qué aspectos sobre la administración pública deben estar en la Constitución?

Autores: Cristián Pliscoff¹ y Thomas Griggs²
Grupo de investigación en Reforma del Estado

Resumen

El presente documento de política busca ser un aporte a la discusión constitucional en un aspecto relevante para el andamiaje institucional: el funcionamiento de la administración pública. Como norma máxima de nuestra institucionalidad, la Constitución Política debe contener los elementos clave para comprender la estructura que nos damos como país, particularmente en lo que tiene relación con el funcionamiento de cada uno de los poderes del Estado y de sus interrelaciones. Pero, ¿qué debe incluir la Constitución respecto de la administración pública? A partir de una reflexión teórica, práctica y comparada, queremos aportar al debate constitucional con elementos que creemos deben estar presentes en la discusión. Al presentar esta propuesta, más que cerrar una discusión, estamos abriendo temas que serán clave para el desarrollo en el mediano y largo plazo de nuestros servicios públicos.

Introducción

El debate constitucional es una oportunidad única que tienen las sociedades para discutir los elementos estructurales que ordenarán la distribución y el ejercicio del poder. En esta discusión se define el tipo de gobierno, los derechos y garantías constitucionales, las competencias y atribuciones de los órganos del Estado, entre otros asuntos. Por cierto, esta discusión no ocurre en el aire, sino que se refiere, en gran parte, a las formas actuales y pretéritas que las distintas constituciones le han dado a la organización fundamental de la sociedad. Las sociedades cambian y, por ende, se requieren nuevas estructuras que vayan entregando mejores soluciones a los problemas y desafíos de la vida colectiva.

La Constitución define los elementos centrales del funcionamiento del Estado y la relación entre los distintos actores sociales. Por ello, las normas y principios que regulan a la administración pública, en tanto conjunto de instituciones orientadas a la solución de problemas colectivos, deben estar contenidos en la Constitución.

¹ Profesor asociado de la Escuela de Gobierno de la Universidad Católica de Chile.

² Profesor adjunto del Instituto de Asuntos Públicos de la Universidad de Chile.

En ella, se deben abordar los grandes principios que estructuran el quehacer de la administración pública, los que luego se especifican en otros cuerpos normativos, como leyes orgánicas, simples u otras normas.

En la actual carta magna, se incluyen elementos referidos a la estructura del Estado y, por ende, de la administración pública, mecanismos de pesos y contrapesos entre los poderes del Estado, las competencias que tiene la o el Presidente de la República en relación con la estructura de la administración pública y los recursos públicos que ésta utiliza, entre otros aspectos. Quizás uno de los temas de interés para el funcionamiento de la administración pública guarda relación con que una de las “materias de ley” (Art. 63) se refiere a **la creación de instituciones públicas** siendo, además, materia de exclusiva iniciativa de quien ejerza la Presidencia de la República (Art. Nº65). Esto es relevante puesto que le da mayor estabilidad a la estructura del poder ejecutivo, pero al mismo tiempo le entrega una rigidez que pudiese no ser aconsejable en contextos cambiantes. Estas normas, por cierto, son complementadas y desarrolladas en cuerpos normativos como la Ley de Bases de la Administración del Estado (Ley 18.575) o el Estatuto Administrativo (Ley 18.864). Pero sin duda, las normas más relevantes para la administración pública, se relacionan con aspectos ligados al empleo público, materias sobre probidad y transparencia y lo referido a los órganos autónomos.

En el presente documento, pondremos especial atención en estos tres temas que tienen una relevancia mayor en la actualidad, pero muy especialmente, en la discusión constitucional que se está llevando a cabo en nuestro país. El análisis que realizaremos en las siguientes líneas se orientará a aportar al debate con ideas y reflexiones, donde no solo describiremos un artículo en particular, sino también relacionarlo con los debates teóricos existentes sobre la materia.

Además, el análisis considera la revisión y comparación de otras constituciones, en particular, las de Colombia, Brasil, Uruguay y Perú, países que se seleccionaron en virtud de su cercanía con la realidad social y política chilena y por contar con constituciones revisadas y reformuladas en procesos relativamente recientes.

Mediante este ejercicio, creemos que aportamos a un debate más informado y propositivo, que entregue elementos sobre cómo se deberían incorporar estos temas en la futura Constitución.

Teorías y debates que observan la discusión sobre la administración pública en la actualidad

Son muchos los temas que se abordan en la discusión académica sobre la administración pública. En esta sección presentamos las discusiones que se han dado sobre los temas ya señalados. Creemos que la discusión constitucional tendrá que enfrentarlos, entregando soluciones pertinentes a lo que ha sido la tradición chilena y con propuestas que proyecten el quehacer de la administración pública en un futuro.

Empleo Público

Un tema crucial, presente en prácticamente todas las constituciones revisadas, es la forma en que el empleo público se va a organizar. Una Constitución define las principales funciones que el Estado, a través de sus poderes, llevará a cabo y para ello requiere de personas que traduzcan en acciones concretas esos objetivos. En general, se habla de empleo público en alusión a las y los trabajadores del poder ejecutivo, pero también son trabajadores y trabajadoras de lo público aquellas personas que realizan funciones en los otros poderes. El marco que brinda la Constitución es fundamental para delimitar el modo en que los(as) funcionarios(as) públicos (de carrera y los nombrados políticamente), se desempeñen en el marco de sus atribuciones y competencias.

Pero el modo en que el empleo público se ha organizado, guarda relación con los grandes modelos de administración pública desarrollados en el tiempo. A grandes rasgos, la historia reciente en materia de administración pública, ha definido modelos teóricos dominantes, como la administración burocrática weberiana, la nueva gestión pública y la gobernanza, entre otros. Cada uno de estos ha influenciado en el modo en que las Constituciones enfrentan el tema del empleo público. Por cierto, esta relación es menos explícita en los países de tradición anglosajona o del “common law”, donde no existe un texto constitucional, por ello, las normas que regulan el empleo público están sujetas a más modificaciones y ajustes. No es menor que la nueva gestión pública haya surgido principalmente en países de este tipo, más abiertos a ajustes estructurales.

Más allá de las particularidades propias de los distintos sistemas legales y constitucionales, el empleo público durante gran parte del Siglo XX estuvo dominado por un modo de organización cercano a los preceptos propuestos por Weber en su clásico modelo burocrático ortodoxo. Este modelo que se articula con las prácticas dominantes de los Estados más antiguos como los desarrollados en Europa, conformó el servicio civil. Las particularidades de este modelo de empleo público están basadas en un tipo ideal de organización, donde primaba la racionalidad, la especialización en la función administrativa, el desarrollo de una carrera funcionaria, entre otros aspectos (Weber, 2008).

La llegada de la Nueva Gestión Pública (NPM por sus siglas en inglés) (Hood, 1991), incorpora mecanismos de desregulación orientados a flexibilizar este modelo de administración pública, los cuales influyeron en los marcos normativos que dotan de un marco de funcionamiento al empleo público. Como señala Olías de Lima (2001), la NGP instala prácticas de quiebre de la estructura estatutaria, para dotar al empleo público de mayor flexibilidad. El caso paradigmático en este sentido es el de Nueva Zelandia, donde a mediados de la década de los 80s, se iniciaron sendas reformas en materias tan críticas como las empresas estatales y el Servicio Público de este país. En particular, a propósito de un diagnóstico crítico del desempeño del Servicio Civil Neozelandés, se instalan prácticas de flexibilidad tanto en los niveles superiores de dirección del Estado, como en el resto de las y los funcionarios públicos (Scott, 2018). De ahí en más, la ola “modernizadora” de la NGP se tradujo en cambios sustanciales en el modo en que se despliegan los servicios públicos en todo el

mundo, incorporando flexibilidad, desregulación, privatización, entre otros asuntos. Luego de casi treinta años de reformas y modernizaciones, el resultado es muy disímil. En algunos países, a pesar de las reformas, existen marcos normativos que en lo formal mantienen un sistema burocrático tradicional de empleo público, pero han ido incorporando figuras como los trabajos temporales, personal a honorarios o contratistas, orientadas a darle flexibilidad al empleo público (Pollit y Bouckaert, 2004).

Transparencia y probidad como valores relevantes para la administración pública

Un segundo aspecto a analizar respecto de los temas que se abordan en las constituciones y que influyen en el desarrollo de la administración pública, es el modo en que los temas de probidad y transparencia se abordan en estos cuerpos normativos.

El marco para el desarrollo del empleo público se ve complementado por distintas normas y disposiciones orientadas a regular y fortalecer la probidad y transparencia de la función pública, con el propósito de cautelar la legitimidad de su acción y resguardar un mínimo ético en el actuar de las y los funcionarios.

Sobre este aspecto, hay que considerar que la ola modernizadora de la NGP de los 80s y 90s, permitió la llegada de nuevos paradigmas que han marcado el debate teórico de la gestión pública en este nuevo siglo. Bajo el concepto de Gobernanza (Peters, 2005) o de Nueva Gobernanza Pública (New Public Governance) (Osborne, 2010), se traen a la administración pública nuevas doctrinas administrativas que vienen a quebrar con muchas de las proposiciones tanto del modelo weberiano tradicional como de la NGP. Dentro de los principios articuladores de estos nuevos paradigmas están la participación y la transparencia. Estas ideas han cobrado mayor relevancia y significado a partir de los esfuerzos internacionales y de la sociedad civil, por avanzar hacia un gobierno abierto (Ramírez y Dassen, 2014). Este enfoque desde la práctica del quehacer gubernamental, ha incorporado a la agenda nacional y mundial, la necesidad que los gobiernos instalen dispositivos para alcanzar niveles crecientes de transparencia y participación.

Esta nueva forma de ver la gestión del Estado, acarrea nuevas exigencias éticas para las y los funcionarios públicos, tanto electos como no electos, en materias tan claves como la gestión de intereses, las formas en que se delibera en materias clave de política pública, o la información que debe estar a disposición de las y los ciudadanos. Esto ha generado una presión social por modificar los marcos normativos sobre esta materia, de forma de evitar prácticas reñidas con la ética.

Autonomía de órganos del Estado

La autonomía consagrada en la Constitución Política, o autonomía constitucional, puede entenderse desde distintas perspectivas. Puede hacer referencia a la autonomía de la sociedad civil, que en el contexto del Estado subsidiario permite establecer un límite relativamente explícito entre el ámbito público y el privado, o bien puede hacer referencia a la autonomía legal con que cuentan algunos órganos de la administración del Estado respecto del poder o autoridad política. En estos casos, se trata de una autonomía principalmente

administrativa, establecida y definida en la Constitución y que les garantiza a estos órganos una relativa independencia de la actividad política.

La discusión teórica sobre órganos autónomos, ha hecho la distinción entre dos tipos de autonomía: la política y la administrativa (Cordero, 2012). Es en esta última donde se ubica la existencia de los órganos que forman parte de la Administración del Estado, pero tienen una relación más bien débil o menor con el poder central, a través de un vínculo de tutela o supervigilancia, lo que les otorga un mayor nivel de independencia al momento de tomar decisiones. La autonomía, por lo tanto, debe entenderse según esta perspectiva, como la potestad que tiene un organismo público para dirigirse a sí mismo, sin intervención de terceros, lo que refiere especialmente a los poderes del Estado.

El surgimiento de estos órganos ha sido materia de discusión y debate. Mientras que para algunos los órganos autónomos son el resultado de los vaivenes de la política y la necesidad de aislar ciertas funciones de la contingencia política, existe cierta producción teórica (aunque limitada), que sitúa estos organismos en una corriente de experiencias internacionales (Dussauge, 2016). De todos modos, se puede reconocer cierto consenso al considerar que los órganos autónomos constitucionales se crean para hacerse cargo de la elaboración de políticas y regulaciones específicas en determinados sectores sociales, económicos y políticos.

Donde existe mayor discusión es en la definición del grado o nivel de autonomía que pueden tener estos órganos (Zúñiga, 2007). Como se puede observar en la práctica, no todos los órganos constitucionales autónomos tienen el mismo nivel de autonomía, toda vez que no están definidas las reglas a las cuales deben adscribir. No hay un modelo de autonomía a seguir, más allá de las reglas básicas establecidas en la Constitución y en la ley que crea a cada uno de estos órganos. En consecuencia, para determinar el nivel o intensidad de la autonomía de que gozan, es necesario revisar sus características y las atribuciones que tienen para, por ejemplo, designar sus autoridades, gestionar su propio presupuesto, someterse al control que pueden ejercer otros organismos, entre otros.

Por otra parte, el debate en torno a los órganos constitucionales autónomos, también ha estado guiado, en parte, por su pertinencia. Al respecto, se observa una tensión entre dos polos: por una parte, hay quienes ven en estos organismos un problema de legitimidad, pues al mismo tiempo que representan una disminución del poder y las facultades del gobierno central legítimamente elegido, complejizan las funciones y estructura del Estado, poniendo en riesgo su eficiencia administrativa. En contraposición, hay quienes ven en estos organismos una estrategia o camino para modernizar la gestión pública y aumentar su eficacia, toda vez que promueven la existencia de organismos esencialmente técnicos, con capacidades específicas y pertinentes a su ámbito de desempeño, que además prescinden de los cambios de la política, pudiendo tomar decisiones apegadas a un criterio más especializado. En esta misma línea, los organismos constitucionales autónomos también pueden ser valorados en aquellas situaciones donde los actores políticos deseen quitarse de encima un área de política pública compleja, o bien cuando teniendo que dar

una respuesta rápida ante una crisis, prefieren delegar la responsabilidad a una institución independiente (Dussauge, 2015).

También la teoría ha acuñado un concepto alternativo, el de “organismos no mayoritarios”, para hacer referencia a estas entidades no gubernamentales que poseen y ejercen algún tipo de autoridad especializada que se les ha otorgado por separado a otras instituciones, pero no son directamente elegidas por el pueblo, ni tampoco son directamente gestionadas por servidores públicos electos (Thatcher & Stone, 2002). De todos modos, los órganos autónomos constitucionales y los organismos no mayoritarios, son una forma de organizar la gestión pública, de abordar problemáticas que son particularmente complejas y una forma de resolver problemas de legitimidad y credibilidad en áreas que son sensibles para la población o que demandan mayor grado de independencia del gobierno central para garantizar la objetividad y neutralidad en su actuar.

Como se mencionará más adelante, los organismos autónomos constitucionales son un fenómeno que tiene amplia existencia en distintos países. En América Latina en particular, organismos relacionados con la definición de la política monetaria, regulación de sectores económicos, procesos electorales, regulación de medios o derechos humanos, son una expresión de este tipo de organización.

Para efectos de este análisis, se entenderá la autonomía constitucional de los órganos de la administración del Estado como la independencia de un órgano de carácter público, frente a los poderes del Estado, sometiéndose únicamente al control o regulación de la propia Constitución Política y a la ley que regula su organización, funcionamiento y atribuciones.

Temas o elementos a considerar en el debate constituyente respecto de la administración pública

a) Empleo público:

Qué dice la constitución hoy sobre este tema

En el actual marco constitucional, el empleo público está abordado en distintos artículos y títulos. Esto habla que no existe una referencia específica a la materia, sino más bien ésta surge de artículos inscritos en diversos ámbitos. Al contrario de lo que ocurre en otros cuerpos constitucionales, se opta por una estrategia de regular de forma desarticulada el empleo público.

Un primer punto sobre esta materia se refiere a dos numerales que forman parte del artículo 19 de la Constitución, los cuales abordan dos materias relevantes sobre el empleo público: la imposibilidad de efectuar paralización de actividades por parte de las y los funcionarios públicos y la posibilidad de ingresar a las funciones públicas .

Respecto del primer tema se plantea que, en virtud de la continuidad de la función pública, no pueden existir huelgas, ya que esto impide que se le entreguen a la ciudadanía servicios que ésta requiere. Respecto del segundo tema, se opta por entregar un derecho de ingreso a la administración pública, sin señalar expresamente temas como el mérito u otro mecanismo de selección. En este ámbito, resulta clave reflexionar si es necesario incluir o no una norma expresa que releve el tema de la selección o del mérito para ingresar a la administración pública. Esto, porque no basta con señalar que cualquier individuo puede ser seleccionado para cumplir funciones administrativas en el Estado, sino también, sería deseable asegurar la necesidad de poseer los méritos suficientes para poder acceder a un determinado cargo o puesto.

Un segundo aspecto tiene relación con las remuneraciones de los empleados públicos. En 2020, se produjo una reforma constitucional que incluyó el artículo 38 bis referido a las remuneraciones de las autoridades públicas. Esto, en el marco de las discusiones que se dieron en el Congreso sobre el nivel de remuneraciones de los propios miembros del poder legislativo, que luego se abre hacia el resto de las autoridades superiores de la administración pública. Este es un tema relevante, que si bien no afecta al resto de los funcionarios de la administración pública, pues sus remuneraciones están reguladas en la EUS, incorpora un tema interesante referido a la diferencia entre los funcionarios de carácter político y el resto. Esto es gravitante para la estructura del empleo público, puesto que viene a complementar la regulación que permitió la creación del Sistema de Alta Dirección Pública, reconociendo condiciones diferentes para tipos de funcionarios que forman parte del empleo público.

Pero la constitución política también establece las “Bases Generales de la Administración del Estado”, dejando como materia de Ley Orgánica Constitucional los aspectos esenciales que regulan el empleo público. En el artículo 38, se señala 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.” De esta manera, los elementos esenciales del funcionamiento de la administración pública y del empleo público en general, que no están incluidos en la Constitución, son materia de Ley.

Sobre este punto, las Constituciones Políticas de los países seleccionados para el análisis, contienen distintas normas regulatorias que abordan con mayor o menor énfasis las disposiciones relacionadas con el empleo público, pero ciertamente con un nivel de detalle y especificidad mucho mayor que la Constitución chilena.

Tabla N°1: Disposiciones Constitucionales sobre empleo público en países seleccionados

País	Materias que regula
Colombia (Capítulo 2, arts. 122 a 131)	<p>Qué se entiende por empleo público.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Quiénes son servidores públicos, sus responsabilidades y restricciones. • Carrera funcionaria. • Concursabilidad de cargos públicos. • Carácter apolítico de la función pública. • Existencia de la Comisión Nacional del Servicio Civil, entidad responsable de la administración y vigilancia de las carreras de las y los servidores públicos.
Brasil (Capítulo 7)	<ul style="list-style-type: none"> • Principios constitutivos de la función pública (legalidad, impersonalidad, moralidad, publicidad y eficiencia). • Principios que deben regular el acceso a los cargos públicos • Posibilidad de asociación sindical, permitiendo la huelga en casos específicos. • Normas que regulan a las y los servidores públicos, como nombramientos, periodos, capacitación y remuneraciones. • Normas sobre la seguridad social de las y los funcionarios públicos, como jubilaciones, contribución, entre otras.
Uruguay (arts. 59 a 67)	<ul style="list-style-type: none"> • Existencia de un Estatuto del Funcionario, el cual se constituirá sobre la base fundamental de que “el funcionario existe para la función y no la función para el funcionario”, definiendo a quién es aplicable este Estatuto. • Se definen las materias que debe regular el Estatuto: ingreso, ascenso, obligaciones y otras materias afines. • Define que existirá un servicio civil de la administración central, entes autónomos y servicios descentralizados. • Establece la existencia de la carrera administrativa, que consagra la inamovilidad de las y los funcionarios de la administración central del Estado. • Diferencia a las y los funcionarios de carrera de los de carácter político, quienes se rigen por otras normas para su nombramiento y remoción.
Perú (Capítulo 4º, arts. 39 al 42)	<ul style="list-style-type: none"> • Define normas que regulan el empleo público, como la imposibilidad de poseer dos cargos, la necesidad de hacer declaraciones juradas de bienes, y otros aspectos. • Señala que una ley regulará el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. Reconoce el derecho a sindicalización y a huelga de las y los funcionarios públicos, con excepción de aquellos que tengan poder de decisión, los cargos de confianza y los miembros de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional.

En resumen, el actual texto constitucional chileno, no aborda de forma integrada el tema del empleo público como sí lo hacen otras constituciones de la región. Más allá de si se consideran o no pertinentes los artículos sobre la materia en otros cuerpos constitucionales, resulta relevante pensar de forma más coherente el tema, enfrentando asuntos críticos como quiénes forman parte del empleo público, cómo se ingresa a éste, y cuáles son los derechos que poseen quienes forman parte de este cuerpo.

b) Probidad y Transparencia

En el art.8, incorporado en la constitución política tras la reforma del 2005, se señala que el ejercicio de las funciones públicas obliga a sus titulares a dar estricto cumplimiento al principio de probidad en todas sus actuaciones, lo que releva el aspecto valórico que deben cautelar las autoridades y funcionarios y funcionarias públicas, incorporando a la probidad como valor esencial en el ejercicio de las autoridades públicas.

En este mismo artículo, y a pesar que el Consejo para la Transparencia no es un órgano constitucional autónomo, resulta relevante que se incluya en el texto de la constitución política la preocupación por la publicidad de los actos y resoluciones del Estado: “Son públicos los actos y resoluciones de los órganos del Estado, así como sus fundamentos y los procedimientos que utilicen. Sin embargo, sólo una ley de quórum calificado podrá establecer la reserva o secreto de aquéllos o de éstos, cuando la publicidad afectare el debido cumplimiento de las funciones de dichos órganos, los derechos de las personas, la seguridad de la Nación o el interés nacional.”.

En 2010, mediante una reforma constitucional, se incluyó en este mismo artículo, la obligatoriedad a las autoridades superiores de hacer una declaración de intereses y patrimonio. Esto obliga a las autoridades señaladas en el artículo a entregar información sobre estas materias, que ayudan a darle más transparencia al proceso decisional de las autoridades. “El Presidente de la República, los Ministros de Estado, los diputados y senadores y las demás autoridades y funcionarios que una ley orgánica constitucional señale, deberán declarar sus intereses y patrimonio en forma pública. Dicha ley determinará los casos y las condiciones en que esas autoridades delegarán a terceros la administración de aquellos bienes y obligaciones que supongan conflicto de interés en el ejercicio de su función pública. Asimismo, podrá considerar otras medidas apropiadas para resolverlos y, en situaciones calificadas, disponer la enajenación de todo o parte de esos bienes.

A este respecto, es importante mencionar que las normas sobre probidad y transparencia son aplicables tanto a la administración pública como a los órganos legislativo y judicial.

Otra forma a través de la cual la Constitución resguarda el comportamiento ético de quienes ejercen la función pública, especialmente de las autoridades superiores del gobierno central (Ministros), es por medio de la definición de prohibiciones, incompatibilidades e inhabilidades. Respecto de las primeras, el artículo 37 bis establece que los Ministros de Estado, al aceptar su nombramiento, deben inmediatamente cesar en el

cargo, empleo, función, o comisión incompatible que desempeñe. Esto, en consonancia con uno de los principios constitutivos de las burocracias, que es la exclusividad de la función pública y la dedicación completa a los cargos que se asumen.

A su vez, los ministros tienen la prohibición de celebrar contratos con el Estado, actuar como abogados o mandatarios en cualquier clase de juicio o como procurador o agente en gestiones particulares de carácter administrativo, ser director de bancos o de alguna sociedad anónima y ejercer cargos de similar importancia en estas actividades.

Por su parte, las incompatibilidades están definidas en el artículo N°58, y se aplican, además, a diputados y senadores. En este artículo se señala que los cargos de ministro, diputados y senadores son incompatibles entre sí y con cualquier otro empleo que sea retribuido con fondos del Fisco, de las municipalidades, de las entidades fiscales autónomas, semifiscales o de las empresas del Estado o en las que el Fisco tenga intervención por aportes de capital, exceptuando los empleos docentes.

Finalmente, la Constitución establece inhabilidades para las autoridades superiores de la administración pública. En particular, en el artículo 57, señala que los Ministros de Estado; los gobernadores regionales, los delegados presidenciales regionales, los delegados presidenciales provinciales, los alcaldes, los consejeros regionales, los concejales y los subsecretarios no pueden ser candidatos a diputados ni a senadores y no pueden haber ejercido estos cargos dentro del año inmediatamente anterior a la elección.

El establecimiento de estas inhabilidades permite evitar los conflictos de interés e intenta resguardar la injerencia de la actividad política partidista en la función pública.

En consecuencia, nuestra actual constitución contempla algunas normas y definiciones generales sobre el resguardo de la ética pública, consagrando el principio de la probidad como elemento central de toda acción pública y estableciendo de manera complementaria el principio de la transparencia y la definición de incompatibilidades e inhabilidades en el ejercicio de cargos, como una manera de fortalecer el logro de esa ética.

Tabla Nº2: Disposiciones Constitucionales sobre Probidad y Transparencia en países seleccionados

País	Materias que regula
Colombia (art. 23, 74, y 122 a 131, y Título X)	<ul style="list-style-type: none"> • Derecho a petición y de acceso a documentos públicos. • Normas referidas al ejercicio de la función pública que tienen implicancias éticas, respecto de la prohibición de contratos con el Estado, y otro tipo de prohibiciones. • Se incluyen organismos de control que velan por el correcto uso de recursos públicos y las actuaciones de las y los servidores públicos.
Brasil (Art. 5, XXXIII, XXXIV, Art. 10, numeral 4)	<ul style="list-style-type: none"> • Se incorporan normativas sobre el derecho de los individuos de recibir y solicitar información sobre acciones de autoridades públicas. • También se incorporan normas sobre participación de las y los funcionarios públicos, así como también las referidas a las de los usuarios. • Se precisa en el texto constitucional que la “deshonestidad administrativa”, será sancionada tanto con la posible pérdida del cargo, la restitución de los bienes, sin perjuicio de las acciones criminales que también se pudiesen aplicar.
Uruguay (Art. 30, 58)	<ul style="list-style-type: none"> • Todo habitante tiene derecho de petición para ante todas y cualesquiera autoridades de la República. • Las y los servidores públicos no pueden realizar actividades ajenas a su función.
Perú (Art. 41)	<ul style="list-style-type: none"> • Los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley. • Cuando se presume enriquecimiento ilícito, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial. • La ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública. • El plazo de prescripción de la acción penal se duplica en caso de los delitos cometidos contra la Administración Pública o el patrimonio del Estado, tanto para los funcionarios o servidores públicos como para los particulares. La acción penal es imprescriptible en los supuestos más graves, conforme al principio de legalidad.

c) Autonomía de órganos del Estado

Qué dice la constitución hoy sobre este tema

La actual Constitución reconoce como órganos autónomos, expresamente, a cinco entidades: la Contraloría General de la República, el Banco Central, el Servicio Electoral (Servel), el Ministerio Público y el Consejo Nacional de Televisión (CNTV). Además, hay otros tres órganos que si bien su autonomía no se declara de manera explícita, las funciones y atribuciones que se le atribuyen sí dan cuenta de ese carácter: el Tribunal Constitucional, el Tribunal Calificador de Elecciones (Tricel) y el Consejo de Seguridad Nacional (Cosena). A ellos hay que sumar el Poder Legislativo y el Poder Judicial.

En total, son diez entidades que cuentan con autonomía reconocida en la Constitución, es decir, que pueden organizarse y gestionarse de manera independiente al gobierno u órgano ejecutivo. Su autonomía, además, garantiza la separación de poderes y permite la consecución de equilibrios entre los distintos órganos del Estado, permitiendo que unos puedan fiscalizar a otros, contribuyendo a mantener la legitimidad del sistema.

En el contexto de la discusión que supone una nueva Constitución, se ha planteado la posibilidad que otros organismos adquieran este carácter, logrando un rango o estatus distinto, con independencia en su gestión y organización. El Consejo para la Transparencia y el Instituto Nacional de Estadísticas, son dos ejemplos de instituciones que hoy conforman la administración pública y que podrían pasar a ser organismos con autonomía reconocida por la Constitución.

Respecto de las cinco entidades que cuentan con autonomía constitucional expresa, sus principales características son las siguientes:

1) Contraloría General de la República

El capítulo X de la Constitución, establece la existencia de un organismo autónomo, la Contraloría General de la República (CGR), cuya función esencial es ejercer el control de la legalidad de los actos de la Administración, fiscalizar el ingreso y la inversión de los fondos del Fisco y de las municipalidades, llevar la contabilidad general de la Nación, entre otras.

Se regula por una ley orgánica constitucional.

La autonomía de la CGR le permite fiscalizar al Presidente o presidenta de la República y sus Ministerios y organismos públicos y representarles objeciones cuando corresponde, pudiendo imponer su autoridad a la del ejecutivo.

Esta autonomía, claro está, denota no sólo un límite al poder ejecutivo y sus acciones, sino también refleja la superioridad de la ley y el marco jurídico por sobre decisiones políticas que pudieran alejarse de ese marco. Únicamente el Tribunal Constitucional puede resolver una controversia entre el(la) Presidente(a) y la CGR.

2) Banco Central

En el capítulo XIII, se regula la existencia y funcionamiento del Banco Central, reconociendo su autonomía, la entidad responsable de velar por la estabilidad de la moneda (regulación de la inflación) y del sistema financiero.

La autonomía del Banco Central, expresada en su patrimonio, composición y organización, busca garantizar un manejo puramente técnico de la política monetaria, que prescinde de la política contingente y limita significativamente la injerencia de la Presidencia de la República sobre este tipo de materias.

A diferencia de lo que ocurre con la CGR, la autonomía del Banco Central no busca contrarrestar o equilibrar el poder del ejecutivo, sino más bien, se trata de una autonomía que busca resguardar o proteger el funcionamiento del sistema económico, reduciendo la influencia de la política contingente sobre este sistema.

3) Servicio Electoral

En el artículo N°94 de la Constitución, se define al Servicio Electoral como el organismo encargado de ejercer la administración, supervigilancia y fiscalización de los procesos electorales y plebiscitarios; del cumplimiento de las normas sobre transparencia, límite y control del gasto electoral; de las normas sobre los partidos políticos, y las demás funciones que señale una ley orgánica constitucional. En este caso, la autonomía está orientada a garantizar la neutralidad de los procesos electorales, para así asegurar su legitimidad. Por lo tanto, se trata de una autonomía que busca asegurar independencia en el actuar de la organización, con un énfasis distinto a la autonomía reseñada en los casos anteriores.

4) Ministerio Público

Regulado en el artículo 83 de la Constitución, se le define como el órgano al que le corresponde dirigir la investigación de los hechos constitutivos de delito, así como ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De igual manera, le corresponde la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos. Como ocurre con el caso anterior, se trata de una autonomía que aspira a asegurar una mayor independencia en la toma de decisiones y a proteger los procesos judiciales de la intervención de la política.

5) Consejo Nacional de Televisión

A diferencia de lo que ocurre con los órganos previamente mencionados, la existencia del CNTV se menciona como parte de los derechos y deberes constitucionales, en el Art. 19, N°12. Ese numeral señala que la Constitución asegura a todas las personas la libertad de emitir opinión y la de informar, sin censura previa, en cualquier forma y en cualquier medio. Además, se protege el derecho a fundar, editar y mantener diarios, revistas y periódicos, así como estaciones de televisión, en la medida que una ley especial así lo permita.

En ese contexto, se establece la existencia del Consejo Nacional de Televisión, cuya principal tarea es velar por el correcto funcionamiento de este medio de comunicación.

Este tipo de autonomía también presenta un carácter especial y distinto a los previamente mencionados, pues se orienta hacia la protección de un derecho constitucional, como lo es la libertad de información.

Qué dicen las constituciones de otros países de la región sobre el tema

En la Tabla 3 se presentan las distintas formas en que las constituciones de la región abordan los órganos autónomos. Como se observa, existen similitudes y diferencias. Con relación a las similitudes podemos destacar que en la mayoría de los casos estudiados, el Banco Central y el Ministerio Público resaltan como entidades autónomas debido a la relevancia de las funciones desarrolladas. Por otro lado, se puede apreciar que cada país enfrenta el tema de las autonomías de diferente forma, incluyendo organismos particulares, en gran medida creados a propósito de especificidades propias de cada realidad administrativa.

Tabla N°3: Órganos Autónomos reconocidos en las constituciones de los países seleccionados.

País	Órganos Autónomos que reconoce
Colombia	<ul style="list-style-type: none"> • Contraloría General de la República: ejerce el control fiscal de la administración y de aquellas entidades que manejen fondos o bienes públicos, lo que incluye el control financiero, de gestión y de resultados. Organismo de carácter técnico cuya autonomía tiene una expresión administrativa y presupuestal. • Ministerio Público: Vigila el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; protege los derechos humanos; defiende los intereses colectivos, en especial el ambiente; vela por el ejercicio eficiente de las funciones administrativas, vigila la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, incluyendo las de elección popular; entre otras. <p>* Estos dos órganos son de control del ejecutivo y de otros cargos de elección popular. Su autonomía busca asegurar la independencia política.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Banca Central: Regula la moneda, y sirve como agente fiscal del gobierno, entre otras funciones (similar al Banco Central en Chile). Rinde cuentas al Congreso. • Defensoría Pública o del Pueblo: Vela por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. No obstante su autonomía administrativa y técnica, rinde cuenta al Congreso sobre el cumplimiento de sus funciones. • Fiscalía General de la Nación: Ejecuta el ejercicio de la acción penal y realiza la investigación de los hechos que revisten las características de un delito, entre otras funciones.

<p>Brasil</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ministerio Público: Defiende el ordenamiento jurídico, el régimen democrático y los intereses sociales e individuales. • Defensoría Pública: Presta asesoramiento jurídico a quienes lo necesitan. <p>* Estos dos órganos autónomos pertenecen al poder judicial. A diferencia de lo que ocurre con otros países, la constitución no establece la figura de órganos autónomos fiscalizadores o de definición de políticas sectoriales, lo que puede explicarse por el carácter Federal del Estado Brasileño, que permite la existencia de organizaciones específicas y eventualmente autónomas a nivel estadual.</p>
<p>Uruguay</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Banco de Previsión Social: coordina los servicios estatales de previsión social y organiza la seguridad social. • Banco Central de la República: formula la política monetaria. <p>* En este caso, la autonomía se define de un modo distinto al chileno, estableciéndose que los servicios referidos al sector industrial y comercial del Estado sean administrados por Directorios o Directores Generales, denominados Entes Autónomos (recién mencionados).</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tribunal de Cuentas: Entidad con la facultad de supervisar a todos los organismos del Estado, incluyendo los autónomos. Dictamina e informa en materia de presupuestos, interviene en todo lo relativo a la gestión financiera de los órganos del Estado, denuncia las irregularidades que detecte en el manejo de fondos públicos e infracciones a las leyes de presupuesto y contabilidad. Es un órgano con funciones similares a la Contraloría General de la República en Chile. • Consejo Directivo Autónomos: Regulan y orientan la enseñanza pública superior, secundaria, primaria, normal, industrial y artística, los que se rigen por leyes especiales. <p>* La Constitución uruguaya, contempla la existencia de órganos autónomos que, con excepción del Tribunal de Cuentas que tiene una jerarquía superior, tienen algún grado de sujeción al poder legislativo o ejecutivo.</p>
<p>Perú</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Contraloría General de la República: Órgano superior del Sistema Nacional de Control, supervisa la legalidad de la ejecución del presupuesto del Estado y de los actos de las instituciones públicas. • Banco Central: Preserva la estabilidad monetaria, regulando la moneda y el crédito del sistema financiero, administra las reservas internacionales e informa al país sobre el estado de las finanzas nacionales. • Superintendencia de la Banca, Seguros y Administradoras Privadas de Fondos de Pensiones: Ejerce el control de las empresas bancarias y de seguros, de aquellas otras que determine la ley.

	<p>* Estos 3 órganos, similares a los existentes en Chile, gozan de autonomía política y administrativa, y se orientan al control de las acciones del ejecutivo y de los privados en ámbitos que tienen una implicancia pública, como las pensiones.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Sistema Electoral: Se refiere al conjunto de relaciones entre distintos organismos y cuyo principal propósito es garantizar la imparcialidad y legitimidad de los procesos electorales. Forman parte de este Sistema Electoral el Jurado Nacional de Elecciones; la Oficina Nacional de Procesos Electorales; y el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil. Todos estos organismos fiscalizan la legalidad del ejercicio del sufragio y de la realización de los procesos electorales. • Ministerio Público: Promueve la defensa de la legalidad y de los intereses públicos.
--	--

Conclusiones

Elementos a considerar en el debate constituyente

En el presente documento hemos destacado los elementos clave que deberían estar presentes en la discusión constitucional respecto de asuntos ligados al funcionamiento de la administración pública. Hemos visto cómo el actual texto constitucional, es reflejo no sólo de la historia administrativa del país, sino también de las discusiones teóricas que han dominado la literatura sobre administración pública. Además, hemos podido reconocer que al analizar las constituciones de algunos países de la región, este asunto presenta similitudes respecto de algunos ámbitos, así como marcadas diferencias respecto de otros.

A la luz de estos antecedentes, proponemos los siguientes elementos a tomar en cuenta en la discusión constitucional, para efectos de regular adecuadamente un aspecto esencial en el funcionamiento de cualquier Estado:

1. El actual debate constitucional, necesariamente tendrá que hacerse cargo de las definiciones institucionales más fundamentales, entre ellas, los aspectos sustanciales para el buen funcionamiento de las organizaciones públicas y el ejercicio de la función pública. Resulta esencial incorporar en el texto constitucional los principios que deben regir al quehacer administrativo público, de forma de definir un marco claro en el que deben actuar tanto actores políticos como las y los funcionarios públicos. Junto con consolidar aspectos como el mérito en el ingreso y el buen desempeño en el funcionamiento de las instituciones, se tendrán que incluir aspectos que incorporen las discusiones más actuales sobre capacidad de adaptación, innovación y orientación al usuario, del servicio público.

2. En respuesta a la progresiva pérdida de legitimidad que han experimentado las instituciones públicas, resulta necesario que en el nivel constitucional se defina un marco ético y de probidad que refuerce el comportamiento y desempeño probado de las y los funcionarios públicos, pero también de las autoridades electas o designadas por afinidad política, de forma de reforzar el concepto de integridad de la función pública.
3. Los órganos autónomos son entidades fundamentales en el entramado institucional definido por la constitución. Si bien existen autoridades que han estimulado reformas para eliminar o modificar el estatus de algunos órganos autónomos, existe un razonable consenso en relación a algunos temas como la política monetaria, el control de las entidades públicas y la labor de investigación de delitos (ministerio público). Pero a esas funciones más o menos consensuadas, se le deben sumar otras referidas a las materias que cada sociedad reconoce como necesarias y que ameritan un trato diferente de aquél que se aplica al resto de las entidades públicas, como servicios públicos o ministerios.

Ciertamente, hay otros aspectos que podrían considerarse en este debate y que son, de todos modos, relevantes para el buen y correcto funcionamiento de las organizaciones públicas, como la descentralización, la modernización de la gestión pública, la necesidad de buen servicio, o el resguardo de los derechos laborales de las y los funcionarios públicos³. No obstante ello, en este documento hemos decidido centrarnos en aquellos elementos presentes actualmente en nuestra constitución como una manera de iniciar la discusión, plantear los temas base o mínimos y aportar a la discusión sobre el desarrollo a mediano y largo plazo de los servicios públicos. Como señalamos al inicio, al presentar esta propuesta, más que cerrar una discusión, esperamos abrir nuevos temas que serán clave para el desarrollo en el mediano y largo plazo de nuestros servicios públicos. Comparar la realidad chilena con la de algunos países vecinos, ayuda a resaltar las fortalezas y oportunidades de mejora que tiene el actual marco constitucional, y que servirá como base para la discusión del nuevo texto constitucional. Sin lugar a dudas, muchos de estos aspectos pueden ser profundizados o bien puedan establecerse en instrumentos normativos distintos a la Constitución, como leyes orgánicas o de quórum calificado. Por cierto, el desafío es mayor. Creemos que existe consenso de la relevancia de articular un nuevo marco de acción para una administración pública más eficiente, más eficaz, y más orientada a resolver los problemas de la ciudadanía, todo ello en un marco ético sólido.

³ A este respecto, recomendamos ver el capítulo sobre “Modernización del Estado” en el texto “Cien propuestas para el país que queremos: diálogos al alero de la Universidad de Chile” (Universidad de Chile, 2021) ubicado en <https://libros.uchile.cl/1225>

Referencias

- Cordero, L. (2012). Elementos para la discusión sobre agencias independientes en Chile. El caso de las Superintendencias. *Anuario de Derecho Público*, UDP.
- Dussauge, M. (2015). Mitos y realidades de los Organismos Constitucionales Autónomos Mexicanos. *Revista de Administración Pública*, vol. L, N°3.
- Dussauge, M. (2016). Organismos Constitucionales Autónomos y reforma administrativa en México. En *Trayectorias de reformas administrativas en México: Legados y Conexiones*. El Colegio de México.
- Hood, C. (1991). A PUBLIC MANAGEMENT FOR ALL SEASONS? *Public Administration*, 69(1), 3–19.
- OECD. (2020). Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2020. Panorama de las Administraciones Públicas: América Latina y el Caribe 2020. <https://doi.org/10.18235/0002232>
- Olias de Lima, B. (2001). *La Nueva Gestión Pública*. Madrid: Prentice Hall.
- Osborne, S. (2010) *The new public governance? Emerging Perspectives on the Theory and Practice of Public Governance*. Routledge.
- Peters, G. (2005). Gobernanza y burocracia pública: ¿nuevas formas de democracia o nuevas formas de control?, *Foro Internacional*, Vol. 45, n°4,(182), pp. 585-598.
- Pollitt, C., & Bouckaert, G. (2004). *Public management reform: A comparative analysis*. Oxford University Press, USA.

Ramírez-Alujas, A., & Dassen, N. (2014). Vientos de cambio. El avance de las políticas de gobierno abierto en América Latina y el Caribe. *Nota Técnica*.

Scott, G. (2018) Del Presupuesto por Productos a la Inversión Social: Reflexiones desde Nueva Zelandia. En I. Aninat & S. Razmilic (Eds.), *Un Estado para la Ciudadanía. Estudios para su modernización* (pp. 15–89). Santiago de Chile: Centro de Estudios Públicos.

Thatcher y Stone, (2002).

Weber, M. (2008): *Economía y Sociedad*, cap. IX Sociología de la Dominación, Fondo de Cultura Económica, 1ª edición en alemán, 1922, 1ª en español, 1944.

Zúñiga, F. (2007). Autonomías constitucionales e instituciones contramayoritarias (a propósito de las aporías de la *Democracia Constitucional*). *Revista Ius et Praxis*, año 13, N°2.