

Minuta para exposición ante el CADP sobre reforma constitucional que ordena a este órgano fijar transitoriamente, y por una sola vez, la renta de altas autoridades (19.05.2020)

Enrique Rajevic Mosler

Profesor de Derecho Administrativo Universidad Alberto Hurtado

Agradezco la invitación a exponer ante el CADP junto a otros colegas. Hago presente que dada la poca anticipación de la invitación, que entiendo dados los estrechos plazos que tiene el CADP, este documento es solo una minuta breve que no se hace cargo de las experiencias comparadas ni tampoco de la historia de la reforma constitucional en comento, que no he revisado y que resulta necesario examinar para tener un juicio completo. En ese marco procuro aportar a la decisión que deberán adoptar.

1. La misión que la CPR encarga al CADP en su disposición 38ª transitoria es reducir la última remuneración percibida por las autoridades ya mencionadas. Eso es lo que señala el tenor literal de la norma. Tres reflexiones generales.

- a) Es una tarea muy difícil para el CADP porque especialmente en lo relativo a l@s parlamentari@s es una tarea política y no técnica.
- b) Creo que las normas legales en esta materia quedan desplazadas en este punto, en tanto sea necesario para lograr que no se defraude el propósito constitucional perseguido. La Constitución le ha quitado competencia a la Ley para determinar las rentas de estas autoridades, entregándola al CADP en forma transitoria y, en forma permanente, a la Comisión independiente del art. 38 bis CPR;
- c) Sorprende que esto sea un nuevo "artículo 38 bis" en la CPR, pues queda dentro del epígrafe de "Bases generales de la Administración del Estado" pese a tratarse de una norma que más que a la Administración abarca al Gobierno (que debería diferenciarse de aquella) y al Parlamento (creo que habría sido más coherente que hubiera sido un artículo 65 bis CPR).

2. Dada la importancia de esta tarea es crucial que se realice con alta transparencia y participación: Sugiero que se realicen audiencias públicas con énfasis en escuchar a actores diversos (como por ejemplo ha hecho el TC en casos de alta connotación y efectos generales) y un buen estudio comparado, que incluya países comparables.

3. Criterios: Los tres criterios que el CAPD debe tener en cuenta son: a) EUS y parámetros establecidos en el artículo 38 bis (responsabilidad+independencia); b) Realidad económica del país, y c) Análisis de política comparada.

4. Algunas ideas:

- a) **Elementos del régimen político.** Me parece que no es un elemento especialmente relevante dado que tenemos una restricción de texto en el artículo 62 de la CPR, pues sigue exigiendo **igualdad** entre dieta parlamentaria y remuneración de un/a Ministro/a de Estado. En lo poco que he visto advierto que l@s Ministr@s ganan más que l@s parlamentari@s, algo que parece lógico atendida la alta responsabilidad individual del cargo, pero esa es una discusión que no se puede tener dado el texto constitucional. Con todo, la Constitución exige que l@s parlamentari@s perciban como “única renta una dieta equivalente a la remuneración de un Ministro de Estado” (art. 62), sin que sea necesario que todos l@s Ministr@s ganen lo mismo, lo que podría abrir paso a diferenciaciones que no sean arbitrarias (en la EUS todos tienen el mismo grado pero no es claro que tod@s tengan la misma responsabilidad, aspectos que el CADP debe ponderar)¹.
- b) **Diferenciación entre los cargos directivos políticos de los cargos directivos de la Administración Pública entendida como estructura estable.** La reforma implica fijar las remuneraciones de l@s siguientes autoridades/cargos: (i) President@ de la República, parlamentari@s y gobernadores regionales; (ii) Funcionari@s de exclusiva confianza del Jefe del Estado del artículo 32 N° 7 CPR, esto es, ministr@s de Estado, subsecretari@s, delegad@s presidenciales regionales y delegad@s presidenciales provinciales; (iii) Funcionari@s de exclusiva confianza presidencial del artículo 32 N° 10 CPR, que son aquellos “que la Ley que la ley denomina como de su exclusiva confianza” y que incluye, por ejemplo, a los jefes superiores de servicios (arts. 42 LBGAE y 7° c) del Estatuto Administrativo), los Secretarios Regionales Ministeriales (arts. 51 LBGAE y 62 LOCGAR) y el personal de la planta de la Presidencia (arts. 11 DL 3529/1980 y 7° a) del Estatuto Administrativo); y (iv) Personas contratadas sobre la base de honorarios que asesoren

¹ Si bien todos son grado B de la EUS y tienen asignación de dirección superior y de gastos de representación, en este momento los Ministr@s de Salud y Agricultura perciben una cantidad inferior al resto (\$ 8.173.340 y \$ 7.834.097, respectivamente, frente a \$ 9.349.853 para los otr@s Ministr@s, cfr. Portal de Transparencia). Conviene revisar este punto.

directamente a las autoridades gubernativas anteriormente indicadas. De aquí se derivan distintas reflexiones:

- i. Lo primero es determinar si este conjunto es netamente político o si, además, hay un grupo político/técnico. Este último segmento serían los cargos de jefaturas de servicios públicos, especialmente los de primer nivel sujetos al SADP. Este tema puede debatirse.
 - A favor de considerar que están incluidos puede señalarse que: (a) además de ser jefaturas de servicio de exclusiva confianza presidencial por las normas ya reseñadas, la propia Ley N° 19.882 en su artículo 35° dice que a este sistema “estarán sujetos los funcionarios de la exclusiva confianza de la autoridad competente que se señalarán, que desempeñen cargos de jefaturas en la dirección de órganos o servicios públicos”, con lo que se cumple lo que exige la Constitución en el art. 32 N° 10, esto es, que se trata de cargos “que **la ley denomina** como de su exclusiva confianza” (de la del/la Presidente/a de la República); (b) La forma de aplicación del sistema parece evidenciarlo dada la alta rotación en la alternancia de gobierno de distinto signo, además de la posibilidad de declarar desierto el concurso sin expresión de causa y la reserva a que estos están sometidos y (c) En términos prácticos, de no incluirse igualmente la reforma afectará a estos cargos dado que la asignación de ADP tiene como límite el que sumada a las remuneraciones las remuneraciones de carácter permanente no puede “significar en cada año calendario, una cantidad promedio superior a las que correspondan al subsecretario del ramo”, de manera que si no se fijan las remuneraciones de estos cargos directamente se fijarán, indirectamente, al establecer las de l@s subsecretari@s;
 - En contra puede sostenerse que: (a) el Tribunal Constitucional estableció en forma unánime en la sentencia que controló la Ley N° 19.882 que “los funcionarios de la Alta Dirección Pública han dejado de ser, en su esencia, cargos de la exclusiva confianza del Jefe del Estado para quedar sujetos a un régimen estatutario propio que la ley está facultada para fijar” (STC 375/2003, cons. 19), (b) La exclusiva confianza consiste, según la definición de la LBGAE, en estar sujeto “a la libre designación y remoción del Presidente de la República”, y en este caso la designación debe realizarse solo dentro de las nóminas que forma el CADP, de manera que no es “libre”.
- ii. En cualquier caso estimo que de aceptarse que los cargos de ADP están incluidos en la norma constitucional, como en principio me parece, la reducción debiera considerar el criterio del art. 42° g) de la Ley N° 19.882, esto es, “los antecedentes recabados relativos a los niveles de tecnificación y de

responsabilidad de las respectivas instituciones y los perfiles requeridos, así como el conocimiento obtenido de las remuneraciones de mercado en el sector público o privado para funciones afines o asimilables". Esto, porque la forma de acceder al cargo es diferente (en estos casos hay un concurso abierto) y porque el propósito del SADP es reclutar a directivos con habilidades de gestión y experticia más allá de la sintonía política, que pudiesen tener trayectorias largas en el servicio público. Esto debe protegerse.

- c) **Cargos políticos / Parlamentari@s:** El criterio para los cargos políticos es, a mi juicio, distinto. Junto con considerar la responsabilidad del cargo y la independencia para cumplir sus funciones debiera tener una mayor relación con el ingreso promedio (la realidad económica del país), porque apunta al nivel de desigualdad que estamos dispuestos a tolerar.
- i. Tratándose de l@s parlamentari@s, en especial, no creo que haya parámetros objetivos y técnicos "duros": estimo que esta es una decisión política. No veo posible tener buenos criterios de comparación con actividades semejantes ni tampoco un costo alternativo para quienes ejercen esta función, porque el cuerpo parlamentario tiene integrantes con posibilidades de empleo muy diferente. Tal vez el único criterio técnico es comparar con otros parlamentos de países semejantes al nuestro (PIB, población, etc.). Con todo, el equilibrio con los otros "poderes" queda salvado con la obligada asimilación a l@s Ministr@s, pese a que tratándose de esta función si sería posible discriminar por competencias y empleabilidad. No obstante, la reforma parece un llamado a moderar las rentas de todas las autoridades entendiendo que en esta pasada vamos a privilegiar en el estrato político la vocación de servicio público, siempre que eso no merme su independencia y responsabilidad.
 - ii. Es importante revisar las asignaciones en los parlamentarios. Si, por ejemplo, se les entregan gastos de representación siguiendo la misma lógica del sector público, esto es, no rendibles pueden erosionar la lógica el sistema. Hay que considerar que, por ejemplo, los senadores tienen derecho a asignaciones para gastos operacionales de un monto equivalente a la su dieta, lo que exige construir muros cortafuegos que eviten que sean una forma encubierta de subir la dieta limitándose a financiar el ejercicio de la función parlamentaria. Este es un tema difícil pero que podría dar lugar al menos a una declaración del CADP para que el Consejo Resolutivo de estas asignaciones lo tenga en cuenta. Tanto la exigencia de rendición de gastos efectivos como el gasto de recursos para bancadas y no parlamentari@s concretos, procurando construir staffs permanentes, pueden ayudar en este sentido.

- iii. Por último, podría explorarse un componente de dedicación exclusiva para todos, haciéndose cargo de las distinciones hechas en Leyes de la agenda MOP-Gate, especialmente la Ley N° 19.863, por ejemplo, límite a directorios. Debe clarificarse su la declaración de dedicación exclusiva contenida en esa ley para los cargos de confianza política allí incluidos subsiste, pese a que en la práctica el resto del artículo perdería vigencia, o no. Dado que los parlamentarios no tienen dedicación exclusiva un componente de este tipo podría ser una fórmula interesante.
- d) **Independencia y post empleo:** Tal vez podría contemplarse una asignación a pagar al final del periodo del cargo por hasta un año, siempre y cuando no se realicen actividades profesionales salvo excepciones como la docencia, a modo de generalización de un “periodo de enfriamiento” que ayude a evitar conflictos de intereses.
- e) **Asesorías.** En este punto se sugiere:
 - i. Delimitar la figura de "asesorar directamente a las autoridades gubernativas ya indicadas", pues la descripción de las tareas puede “maquillarse” en el contrato a honorarios (por ejemplo, haciendo que reporten a otra autoridad como el/la Jefe de Gabinete del Ministr@). Creo que el CADP debería decir que se entenderá por esta función. Esto evitará, además, afectar toda asesoría que encargue la Administración, pues entiendo que solo se refiere a las asesorías a las autoridades mismas (equipo de confianza) y no a todas las que encarguen las instituciones (por ejemplo, un peritaje encargado al IDIEM o al DICTUC). La mención a “autoridades gubernativas” debiera entenderse como la necesidad de distinguir gobierno y administración, no afectándose a las de los funcionarios que no son autoridades de gobierno (como sería el caso de la ADP).
 - ii. Procurar que este límite no se evada por otras vías, por ejemplo, contrata + asignación de funciones críticas o el PNUD. Al menos debiese existir una recomendación en este punto del CADP para evitar que esto caiga en el descrédito.
 - iii. Acá puede tener sentido el criterio de la EUS. Asesor@s que ganen más que un/a Jef@ de División de áreas nucleares de un Ministerio, po ejemplo, pueden ser disfuncionales.
- f) **Potencial conflicto de interés del Presidente del CADP en lo relativo a las remuneraciones del 32 N° 10.** La fijación de límite en este caso se aplica, sin duda, a las jefaturas de servicios públicos de exclusiva confianza presidencial excluidas del SADP, como ocurre con la Dirección Nacional del Servicio Civil, lo que debe revisarse a la luz del art. 12 de la Ley N° 19.880 y el art 8° de la CPR.