

Presentación ante el CADP
Sobre rebaja de algunas remuneraciones de funciones públicas
Minuta

Lucas Sierra
CEP y Universidad de Chile
18/06/20

Parto por agradecer esta invitación a exponer ante el CADP. Es para mí un honor hacerlo. Y parto, también, por mandarles un saludo de solidaridad. A ustedes les cayó finalmente esta papa caliente. Hirviente, más bien. Es casi como para darles un pésame por la ingrata y difícilísima tarea que se les ha encomendado.

Esta presentación tiene dos partes:

1. Consideraciones generales.
2. Consideraciones más específicas sobre el mandato del CADP, sobre los cargos que deben sufrir la rebaja que decida el CADP, sobre los criterios que establece la Constitución Política (CP) para la decisión del CADP y, por último, sobre el concepto de “remuneración” del nuevo Art. 62 de la CP.

1. Consideraciones generales

La reforma del 38 bis de la CP es una reforma muy discutible, pues encarga a un órgano que no tiene responsabilidad política, como el CADP, una decisión de un intenso carácter político por las siguientes razones:

- Por la redistribución de recursos públicos
- Porque influye en la relación que es el eje en la forma presidencial que tenemos entre Gobierno y Congreso. Con toda su calidad y competencia, el CADP está relativamente más cerca del Gobierno que del Congreso. Así fue diseñado.
- Y porque influye en el proceso nunca acabado de mejorar el Estado, uno de sus componentes principales es el capital humano y la posibilidad de atraer al Estado el mejor capital humano posible. Que el costo alternativo de dedicarse al Estado sea lo más bajo posible para las personas capaces.

Además, es probable que lo que fije el CADP se transformará en un techo, no en un piso. Creo que es difícil que el futuro Comité que establece el Art. 38 bis suba las remuneraciones, al menos por un tiempo.

Por todo esto, creo que deben decidir con la cultura que decide un buen tribunal:

- Con la mayor deferencia posible por la ley, con retraimiento, sin activismo. Esto implica interpretar su mandato de la forma más limitada que sea posible. Para esto ayuda el hecho de que la D38T disponga que el CADP “deberá **tener en cuenta** la Escala Única de Sueldos de la Administración del Estado”. Tener en cuenta es lo opuesto de ignorar y bien distinto de modificar o cambiar.
- Y de un modo contramayoritario, en el sentido de no dejarse llevar por la ola general ambiente en contra de la política y sus instituciones. La caricatura extrema es “Que se vayan todos y todas”. Un paso previo en el catastrófico camino al que esa caricatura apunta es “bájénle los sueldos”. Como si un buen Estado, una buena política, fueran gratis.

Es importante pensar la tarea que tienen entre manos, además, teniendo en mente la forma presidencial de gobierno.

Buena parte de la información comparada disponible en estas materias (países OCDE, por ejemplo), proviene de regímenes parlamentarios o a formas presidenciales más o menos parlamentarizadas, o formas presidenciales en estados federales; todo lo cual hace variar la relación entre la rama más ejecutiva y la más legislativa de los Estados.

También la fortaleza de los servicios civiles -cuando los hay- varían en los distintos países.

La reforma constitucional mantuvo, a efectos de las remuneraciones, la paridad entre ministros de Estado y parlamentarios. Esto es positivo. Hay un efecto simbólico en esto, efecto que se amplifica por la relativa correspondencia entre las remuneraciones de las más altas autoridades del Estado (Presidente de la República, Congreso, Corte Suprema, Tribunal Constitucional, Contraloría General de la República, Fiscal Nacional del Ministerio Público).

Aquí hay un criterio. Un criterio que está expuesto a desequilibrarse por el mandato constitucional que ustedes tienen, que los obliga a la baja para las más altas autoridades del Gobierno y del Poder Legislativo.

Entonces, deberemos tener una respuesta a la pregunta: ¿Por qué el Presidente de la República, un Senador o el ministro de Justicia, es inferior a la de un ministro de la Corte Suprema o del TC? Mientras más grande sea la rebaja, más difícil va a ser responder esa pregunta.

Hay algo que contamina esta discusión que son las asignaciones parlamentarias. Se trata de una inversión muy importante, entre otras cosas, porque a través de ella se vuelve a equilibrar la relación entre Gobierno y Congreso, ahora desde el punto de vista del conocimiento.

Si hay algo que podría parecer algo exorbitado desde el punto de vista fiscal, son las asignaciones. No porque no sean necesarias, sino porque es difícil controlar su gasto. En

2010 se avanzó en una reforma importante con el Consejo Resolutivo de Asignaciones Parlamentarias y el Comité de Auditoría Parlamentaria. Fue un avance, sin duda, pero aquí hay todavía mucho por mejorar, por racionalizar, sin desmejorar la capacidad del Congreso como colegislador y como fiscalizador.

Un dato, sobre órdenes de magnitudes. Según la Ley de Presupuesto para este año 2020, el monto asignado para gastos del Congreso es nueve veces mayor que el monto asignado para los gastos de la Dirección Nacional del Servicio Civil. Pero es cuatro veces menor que el monto asignado al personal del Servicio de Salud (nada más que gastos en personal, sin transferencias ni nada).

Paso ahora a algunos puntos más específicos de la reforma. Como es constitucional, su lenguaje es amplio, tiene una textura especialmente abierta. Y, probablemente, por las circunstancias en que se aprobó, sea generalidad se agrava por una técnica legislativa que no es la mejor.

2. Cuestiones específicas.

2.1. El mandato.

El mandato es a la baja. El inciso tercero de la Disposición 38 Transitoria (D38T):

*El Consejo de Alta Dirección Pública reducirá la última remuneración percibida por las autoridades ya mencionadas, en el porcentaje **que su estudio lo justifique**. Para ello deberá tener en cuenta la Escala Única de Sueldos de la Administración del Estado y los parámetros establecidos en el artículo 38 bis.*

Entiendo que alguna discusión se trabó sobre esto, pero no entenderlo a la baja significaría que cualquier otra decisión del CADP no debería estar justificada en el estudio que realice. O que no se necesitaría un estudio para decidir. No parece tener sentido. Hay una regla de interpretación básica: hay elegir la interpretación en que una norma tenga sentido. Y lo digo con pesar, porque preferiría que no existiera dicho mandato.

2.2. Cargos a los que apunta el mandato.

Debe entenderse que son los cargos propiamente políticos. Se ha venido haciendo un enorme esfuerzo por profesionalizar el Estado, por crear un Servicio Civil competente y robusto.

Para esto se puede hacer una distinción entre los cargos que definen reglas y los que las aplican, que es una distinción análoga entre Gobierno y Administración.

Esto sugiere, dentro del campo que la letra de la Constitución deja al intérprete, limitar al máximo los cargos o funciones sobre los que el CADP entiende su mandato.

- Ministros de Estado, Senadores y Diputados. Inciso primero D38T.

- Inciso segundo D38T.
 - *Presidente de la República, intendentes y gobernadores, y gobernadores regionales.
 - *Funcionarios de exclusiva confianza del Jefe del Estado que señalan los números 7° y 10° del artículo 32 de la CP. Estos son: Subsecretarios, delegados presidenciales regionales y delegados presidenciales provinciales (32 N° 7), y funcionarios de exclusiva confianza (dejando fuera “los demás empleos civiles) (32 N° 10)
 - *De los contratados sobre la base de honorarios que asesoren directamente a las autoridades gubernativas ya indicadas.

En este esfuerzo por entender su competencia de la manera más limitada posible, y en el esfuerzo por seguir fortaleciendo el Servicio Civil, habría que dejar afuera el sistema ADP. Hay una discusión con lo de la exclusiva confianza, pero creo que habría que agarrarse con dientes y muelas de la jurisprudencia del TC (Rol 375, 02/06/2003), para construir una interpretación en el sentido de que los cargos ADP son parte de los “empleos civiles” del 32 N°10 y, por tanto, fuera de la remisión que hace el inciso segundo de la D38T.

Además, en esta tarea de interpretación, de construir un sentido dentro los márgenes del lenguaje constitucional, echaría mano de la noción de “autoridad gubernativa” que usa el Art. 38 bis. Es la única vez que la CP usa esta expresión y puede entenderse en el sentido de reforzar la idea de que el mandato del CADP está limitado a las autoridades políticas, de Gobierno y no de la Administración.

Sobre los contratos a base de honorarios, puede decirse que aquí sí que la reforma constitucional abrió una válvula en el que se puede escapar como un gas el sentido. ¿Quiénes son? ¿Cuántos? ¿Qué funciones desempeñan? ¿Son los de todas las autoridades gubernativas, desde el Presidente hasta los delegados provinciales? ¿Qué tan directo es asesorar “directamente”? Ante esta duda inmensa, creo que lo más sensato es abstenerse y solicitar que primero la ley defina qué se debe entender por semejante categoría. En especial pensando en el Comité que establece el Art. 38 bis de la CP.

Definidos así, restrictivamente, el mandato y los cargos a los que apunta, algunas palabras sobre los criterios.

2.3. Los criterios.

Art. 38 bis:

- Los acuerdos de la comisión serán públicos.
- Se fundarán en antecedentes técnicos.
- Garantizar una retribución adecuada a la responsabilidad del cargo.
- Garantizar la independencia para cumplir sus funciones y atribuciones.

D38T, además de los criterios del 38 bis recién listados:

- Tener en cuenta la Escala Única de Sueldos de la Administración del Estado.

- Tener en especial consideración la realidad económica del país
- Tener en especial consideración el análisis de política comparada.

Una pregunta inmediata: ¿El Comité del Art. 38 bis no deberá tener en cuenta la EUS, la realidad económica del país y la experiencia comparada?

2.3.1. Una retribución adecuada tiene, creo, dos objetivos básicos:

- Allegar capital humano al funcionamiento del Estado y que ese capital se dedique a sus tareas.
- Prevenir la corrupción.

Los criterios de responsabilidad e independencia tienen que ver con esos objetivos.

La responsabilidad es político/institucional, asociada a su poder y, por lo mismo, al impacto que sus decisiones -tomadas individual y colectivamente- tienen en la sociedad. Y también es jurídica.

Todos estos cargos tienen una responsabilidad político/institucional, dentro de un cierto rango.

Y todos tienen diferentes formas de responsabilidad jurídica. Así, por ejemplo, los ministros y subsecretarios son personalmente responsables por los gastos que decidan, los jueces también por cohecho y otros delitos, los parlamentarios también. Muchos están sujetos a acusaciones constitucionales o ante la Corte Suprema, como el Fiscal Nacional del Ministerio Público.

Por lo mismo, es difícil, creo, trazar distinciones entre los cargos desde el punto de vista de la responsabilidad.

Un punto sobre los subsecretarios. Son importantes porque según el Art. 65 de la Ley 19.882, que introduce la ADP, las asignaciones por ADP sumadas a las remuneraciones “no podrá significar en cada año calendario, una cantidad promedio superior a las que correspondan al subsecretario del ramo.”

Así, este clave puede generar un rebote que neutralice el esfuerzo que señalé más arriba en el sentido de entender que los cargos ADP están fuera del mandato que ustedes han recibido. Pues al bajarle la remuneración a los subsecretarios, se les bajaría, por efecto reflejo, a los cargos ADP.

Una columna publicada el fin de semana pasado por el Consejo Permanente para la Modernización del Estado apuntaba con razón a este problema. Sin embargo, la hipótesis que avanzaban para sortearlo es discutible: desacoplar subsecretarios de los cargos de ADP, de tal manera de rebajar la remuneración de los primeros sin generar el efecto cascada en el sistema ADP. Es discutible por dos razones:

- Porque el cargo de subsecretario es muy importante. Es una interfase entre el mundo político y el de la administración. Son jefes de servicio y tienen gran responsabilidad político/institucional y también jurídica. No es conveniente abrir la puerta para una rebaja especial respecto de ellos.
- Porque decidir ese desacople implicaría un activismo de este CADP que negaría la deferencia frente a ley que, creo, debe siempre exhibir. Sería un gesto de activismo.

2.3.2. Sobre la realidad económica del país. ¿Cuál realidad económica? ¿La de estos días de peste, cuarentenas y de unos IMACEC que cada mes son para llorar más gritos?

Este es otro ingrediente de la papa caliente que le arrojaron a este CADP. La realidad económica inmediata no puede ser más excepcionalmente mala. Sería error, por lo mismo, atender sólo a ella para tomar su decisión. El golpe al servicio público sería brutal. Y muy injusto.

Por esto, mejor pensar en parámetros de más largo plazo, como las lógicas que aplican instituciones como el Banco Central y Consejo Fiscal Autónomo en sus respectivos ámbitos de competencia. Creo que de ellos se puede aprender algo. Quizás ustedes ya los han contactado.

2.3.3. Experiencia comparada. El análisis comparado no es de fácil aplicación a decisiones como las que tienen que tomar. Las variables son enormes, pues las remuneraciones públicas se insertan en ecosistemas económicos y políticos llenos de particularidades.

Por esto pienso que más bien la comparación debe hacerse, hasta donde sea posible, con la competencia que en la realidad enfrenta la función pública: el empleo privado. Esa es la disyuntiva que enfrentan las y los trabajadores. Esta disyuntiva debe hacerse lo más difícil posible, de tal manera que dedicarse al Estado implique el menor costo de oportunidad que sea posible una persona capaz.

El costo de oportunidad parece más fácil de pensar respecto de los cargos en el gobierno que de los cargos en el Congreso. Las funciones en el gobierno son más específicas, los perfiles algo más definidos, implican gestión y ejecución. Por eso hay que pensarlo respecto de ellos y, luego, por la paridad (basada en el equilibrio que exige la forma presidencial de gobierno) se extiende el resultado a los parlamentarios.

2.3.4. El concepto de remuneración. Pienso que hay que intentar definirlo de la manera más amplia posible, que implique el sueldo base y la mayor cantidad de asignaciones que sea razonable incluir (la Contraloría ha desarrollado un criterio sobre esto). En este sentido, creo, cabe interpretar el hecho de que el nuevo Art. 62 de la CP haya sacado la referencia a las asignaciones y dejado sólo “remuneraciones”. Nunca es fácil interpretar silencios, pero entenderlo como que el constituyente quiso, al sacar la expresión “asignaciones”, dejar solo

el sueldo base de los ministros para la fijación de la dieta parlamentaria, sería romper la paridad o equilibrio que el mismo artículo establece.

Aquí la CP ayuda y no ayuda. Hay disposiciones que parecen incluir ambas cosas dentro de remuneración: Arts. 97 y 121, y otras parecen separarlas: Art. 65 N° 4 y de manera expresa el reciente Art. 134:

“Los integrantes de la Convención, con excepción de los parlamentarios que la integren, recibirán una retribución mensual de 50 unidades tributarias mensuales, además de las asignaciones que se establezcan en el Reglamento de la Convención. Dichas asignaciones serán administradas por un comité externo que determine el mismo Reglamento.”

Quizás el camino sea llamar la atención sobre el hecho de que el constituyente uso la expresión “retribución” y no “remuneración”, y que por eso hizo la separación con las asignaciones. Hecho esto, queda la vía abierta para seguir aquí la práctica que, para estas materias -esto es, para la Administración del Estado- ha desarrollado mediante su jurisprudencia la Contraloría.

Muchas gracias.